

المعتمد

في فقه الإمام أحمد

جرى فيه الجمع بين

نيل المآرب بشرح دليل الطالب — للعلامة الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني

ومنار السبيل في شرح الدليل — للعلامة الشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان

ويضم ملخص تخريجات

المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني

في كتابه

«إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل»

الجزء الثاني

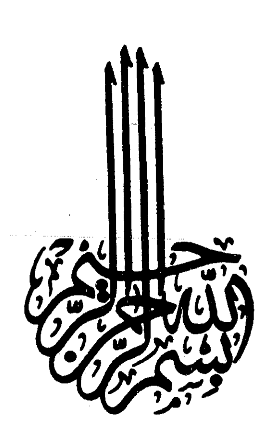
أعده وعلق عليه

علي عبد الحميد أبو الخير — محمد وهبي سليمان

دققه وقدم له

محمود الأرناؤوط

دار الخير




المعتمد
في فقه الإمام أحمد

الطبعة الثالثة

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م



دمشق - حلبوني - جادة الشيخ تاج
هاتف المكتب ٢٢٤٥٨٢٢ تلفاكس ٢٢٢٦٩٤ هاتف المنزل ٥٧٥٩٧٦٥
دمشق - ص.ب ١٣٤٩٢
بيروت - فردان - جنوب سيار الدرك - بناء الشامي
هاتف ٨١٠٥٧١ تلفاكس ٨٦٥٦٩٧ ص.ب ٥٦٣٠ - ١١٣



كتـاب الـوقـف

/ وهو مصدر وَقَفَ الإنسان الشيءَ يَقِفُهُ بمعنى حَبَسَهُ وأَحْبَسَهُ، ولا يقال أوقفه إلّا في لغة شاذة[1] عكس أَحْبَسَه.

وهو مما اختصّ به المسلمون. قال الشافعي: ولم تحبّس أهلُ الجاهلية.

ثم الوقف شرعاً تحبيس مالكٍ مطلقِ التصرف مالَهُ المنتَفَعَ به، مع بقاءِ عينه، بقطع تصرفهِ وغيرِه في رقبته بنوعٍ من أنواع التصرفات، تحبيساً يصرفُ رَيْعَه إلى جهة بِرٍّ، تقرباً إلى الله سبحانَه وتعالى، وهو مستحب، لحديث: «إذا مات ابن آدم[2] انقطع عمله إلّا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[3]. وقال جابر: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف». ويجوز وقف الأرض، والجزء المشاع، لحديث ابن عمر قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت مالاً بخيبر، لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه، فقال: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورّث**»، قال: «**فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربىٰ، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير**

---

(١) الأصح أن يقال: «لغة رديئة». انظر «لسان العرب» (وقف).

(٢) وفي رواية: «إذا مات الإنسان». (م).

(٣) أخرجه مسلم (٥/٧٣) والبخاري في «الأدب المفرد» (٣٨) والترمذي (١/٣٥٩) وغيرهم. (إرواء الغليل ٦/٢٨).

قلت: ومنه انتُزعت التخريجات التي في الكتاب بتمامها إلا ما ندر مع بعض التصرّف والاختصار. (م).

متموّل فيه». وفي لفظ: «غير مُتَأَثِّل[1]»[2].

وعنه أيضاً، قال: قال عمر للنبي ﷺ: إن المائـة سهم التي بخيبر، لم أصب مـالاً قط أعجب إليّ منها، وقد أردت أن أتصدق بها، فقـال ﷺ: «**احبس أصلها وسبِّـل ثمرتهـا**»[3]، وهذا وصف المشاع.

و (يحصل) الوقف حكماً (بأحد أمرين):

الأول: (**بالفعل**، مع دليلٍ يدل عليه) أي على الوقف عرفاً، كما يحصل ذلك بالقول لاشتـراكِهِما في الـدلالة عليـه، في أصح الـروايتين، (كأن يبني) إنسـانٌ (بنيانـاً على هيئة المسجد، ويأذَن إذناً عامًّا) أي لمن شاءَ الصلاةَ فيه من المسلمين، (بالصلاةِ فيـه) حتى لو كان المكانُ المأذونُ في الصلاة فيه أسفَلَ بيتِهِ، أو عُلْوَهُ أو وسطه، فإنه يصح وإن لم يذكر استطراقاً، ويَسْتَطْرِقُ، (أو يجعلَ أرضَهُ) مهيَّأة لأن تكونَ (مقبَرَةً ويأذنَ إذناً عامًّا بالدفنِ فيها)، لأنَّ الإذنَ الخاصَّ قد يقعُ على غيرِ الموقوفِ، فلا يفيدُ دلالةَ الوقفِ. قاله الحارثي.

(و) **الثاني**: (**بالقول**) روايةً واحدة.

والإشارةُ المفهِمةُ من الأخرس كالقول.

(وله) أي للوقف باللفظ (صريحٌ وكناية).

(فصريحُهُ) ثلاثةُ ألفاظٍ (وقفتُ وحبَّستُ وسبَّلْتُ).

فمن أتى بكلمـةٍ من هذه الكلمـات صحّ بهـا الوقفُ، لعـدم احتمالِ غيـرِهِ، بعُرْفِ الاستعمالِ المنضمِّ إليه عُرْفُ الشرع، لأن النبي ﷺ قال: «**إن شئت حبَّسْتَ أصْلَها وسبَّلْتَ ثَمـرَتها**»[4]، فصـارت هذه الألفـاظُ في الوقفِ صـريحةً فيـه، كلفظ التطليق في الـطلاق،

---

(١) المتأثل: الجامع.

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٨٤) ومسلم (٥/٧٤) والترمذي (١/٢٥٨) وأحمـد (٢/١٢) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٠).

(٣) صحيح. أخرجه النسائي (٢/١٢٣) وابن ماجه (٢٣٩٧) والشافعي (١٣٧٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٣١).

(٤) صحيح. وهو ملفق من روايتين فالشـطر الأول في «الصحيحين» والآخر عنـد النسائي وتقـدم تخريجهما. (إرواء ٦/٣١).

وإضافة التحبيس إلى الأصل، والتسبيل إلى الثمرة، لا يقتضي المغايرة في المعنى، فإن الثمرة أيضاً محبسة على ما شرط صرفها إليه.

(وكنايَتُهُ) أي الوقف، ثلاثة ألفاظٍ: (تصدّقْتُ، وحرَّمْتُ، وأَبَّدْتُ).

وإنما كانت هذه الألفاظُ كنايةً، لعدم خَلَاصِ كلّ لفظٍ منها عن اشتراكٍ، فإن الصدقة تُسْتَعْمَلُ في الزكاة، وهي ظاهرةٌ في صدقة التطوعِ، والتحريم صريحٌ في الظهار، والتأبيد يستعمل في كل ما يراد / تأبيده من وقف غيره. (فلا بد فيها) أي الكناية (من نيّة الوقف) فمتى أتى مالِكٌ بأحد هذه الكناياتِ الثلاثِ، واعترفَ أنه نوى بها الوقْفَ، لزم في الحكم، لأنها بالنيّة صارتْ ظاهرة فيه.

وإن قال: ما أردتُ بها الوقف، قُبِلَ قوله، لأنه أعلم بما في ضميرِهِ، لعدم الاطلاع على ما في الضمائر (ما لم يقل) الواقف بلفظٍ (طائفة كذا)، أو يقرنِ الكناية بأحدِ الألفاظِ الخمسةِ: كتصدّقْتُ صدقةً موقوفةً، أو تصدقت صدقَةً محبَّسَةً، أو تصدقت صدقة مسبّلةً، أو تصدقت صدقةً محرَّمةً، أو تصدقتُ صدقةً مؤبّدَةً. أو قرنَ الكنايَةَ بحكمِ الوقف، كألاّ تُباعَ، أو لا توهبَ، أو لا تورّثَ، لأنّ ذلك كلَّه لا يُستَعْمَلُ في سوى الوقف، فانتفت الشركة.

فصل [في شروط صحة الوقف]

(وشروط الوقف) المعتبرةُ له (سبعة):

(**أحدُها**: كونُه) أي الواقف (من مالكٍ) فلا يصحّ أن يقف الإنسان ملك غيره بغيرِ إذنِهِ، (جائزِ التصرُّفِ) فلا يصحّ من محجورٍ عليه، ولا من مجنون، (أو من يقوم مقامَهُ) أي مقامَ جائزِ التصرّف كوكيله فيه.

(**الثاني**) من شروط صحة الوقف: (كونُ الموقوفِ عيناً يصحّ بيعُها) فلا يصحُّ وقفُ أمِّ ولدٍ، وكلبٍ، ومرهونٍ. (ويُنتَفَعُ بها) ما يعد انتفاعاً مباحاً، مع بقاء عينِها، كالعقار والحيوان والسلاح. قال الإمام أحمد: إنما الوقف في الأرضين والدور، على وقف أصحاب النبي ﷺ. وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد: لا بأس. وقال النبي ﷺ: «أما

خالد فقد احتبس أدراعَه وأعتادَه في سبيل الله»[1] :

قال الخطّابي : الأعتاد ما يعدّه الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد .

وعن أبي هريرةِ مرفوعاً : «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً، فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات»[2] . وقالت أم معقل : «يا رسول الله ! إن أبا معقل جعل ناضحة[3] في سبيل الله ، فقال : «**اركبيه فإن الحجّ في سبيل الله**»[4] .

وروي عن نافع : «أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً ، حبسته على نساء آل الخطاب ، فكانت لا تخرج زكاته»[5] . (فلا يصحّ وقفُ مطعومٍ ومشروبٍ غيرِ الماءِ ، ولا وقفُ دهنٍ وشمعٍ) لشعل (وأثمانٍ وقناديلِ نقدٍ على المساجِدِ ولا على غيرها) قال في الإقناع : ولو وقف قنديل نقدٍ على مسجدٍ أو نحوِهِ لم يصحّ وقفُه ، وهو باق على ملك صاحبِهِ ، فيزكّيه .

ولو تصدق بدهنٍ على مسجدٍ ليوقَدَ فيه جاز ، وهو من باب الوقف . قاله الشيخ .

(الثالث) من شروط صحة الوقف : (كونُهُ على جهة بِرٍّ) وهو اسم جامعٌ للخير ، وأصلُه طاعةُ الله تعالى . والمراد اشتراطُ معنَىٰ القُرْبة في الصَّرْفِ إلى الموقوفِ عليه ، لأن الوقف قُرْبَةٌ وصدقة ، فلا بد من وجودِهَا فيما لأجله الوقف ، إذ هو المقصود (وقربةٍ كالمساكين ، والمساجد ، والقناطر ، والأقارب) ، لأنه شُرِعَ لتحصيلِ الثَّوابِ ، فإذا لم يكن على برٍّ لم يحصل المقصود الذي شُرِع من أجله ، (فلا يصحُّ) الوقف (على الكنائِسِ) جمع كنيسةٍ . قال في «القاموس» : الكنيسة مُتَعَبَّدُ اليهودِ أو النصارى أو الكُفَّار . انتهى . (ولا على اليهودِ والنصارىٰ ، ولا) يصح الوقف أيضاً (على جنسِ الأغنياءِ أو الفسّاق) أو قطّاع الطريق ، لأن ذلك إعانة على المعصية «وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة ، وقال : «**أفي شكٍّ أنت يا بن الخطاب! ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي يوسف**

---

(١) قطعة من حديث صحيح . انظر تخريجه في (الإرواء ٣/ ٣٥٠) .

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٢١٣) والنسائي (٢/ ١٢١) وأحمد (٢/ ٣٧٤) . (إرواء ٦/ ٣٢) .

(٣) الناضح : البعير أو الثور أو الحمار الذي يستسقىٰ عليه الماء .

(٤) حديث صحيح . أخرجه أبو داود (١٩٩٠) والحاكم (١/ ١٨٣) والبيهقي (٦/ ١٦٤) وغيرهم . (إرواء ٦/ ٣٣) .

(٥) رواه الخلّال كما في «منار السّبيل» وقال الألباني في (الإرواء ٦/ ٣٤) : لم أقف على إسناده . (م) .

حياً ما وسعه إلا اتباعي»[1]، وقال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً كثيرة: وماتوا ولهم أبناء نصارىٰ فأسلموا، والضياع بين النصارىٰ، فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم. ولا على التنوير على القبرِ، وتبخيرِهِ، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه، أو يزوره. قاله في الرعاية.

(أما لو وقفَ على ذمّيٍّ) معيّنٍ (أو فاسقٍ) معينٍ (أو غنيّ معيّن صحّ)، لما روي: «أن صفية بنت حُيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي»[2].

وإن وقَف على غيره واستثنى غلّته، أو بعضَها، له أو لولده، أو الأكلَ منه، أو الانتفاعَ لنفسه أو لأهله، أو أنه يطعم صديقَهُ مدّةَ حياتِهِ أو مدةً معينةً صح، احتج أحمد بما روي عن حُجر المَدَري: «أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر»[3]، ويدل له أيضاً قول عمر لما وقف «لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»، وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم بنته حفصة، ثم ابنه عبد الله[4].

(**الرابع**) من شروط صحة الوقف: (كونه على معيّن) من جهة أو شخص (غَيْرَ نفسِه) عند الأكثر، وينصرف إلى من بَعْدَهُ في الحال. وعنه: يصح. قال المنقّح في التنقيح: اختاره جماعة، وعليه العملُ. وهو أظهر، (يصحّ أن يَمْلِكَ فلا يصح الوقفُ على) شيءٍ (مجهولٍ، كرجلٍ)، لصدقة على كل رجلٍ (ومسجدٍ) لصدقة على كل مسجد. قال في الإنصاف عن كون الوقفِ لا يصح على رجلٍ ومسجد: بلا نزاع. انتهى. (أو على) مبهمٍ، كقوله: وقفت داري على (أحد هذين) الرجلين، أو على أحد ابنيّ هذين، أو على أحدِ هذين المسجدين، أو على إحدى هاتين القبيلتين، لتردده، كما لو قال: بعتك أحدَ هذين الثوبين، أو وهبتك أحدَهما.

---

(١) حديث حسن. أخرجه أحمد (٣/٣٨٧) والدارمي (١/١١٥) وغيرهما. (إرواء ٦/٣٤).

(٢) قال الألباني: لم أقف على سنده. (إرواء ٦/٣٨).

(٣) قلت: لم يخرّجه الألباني في «الإرواء»(٦/٣٨). وراوي الحديث هو حُجر المَدَري الحَجُوري. قال الحافظ ابن حجر: أرسل حديثاً فأخرجه تقي بن مَخْلَد في الصحابة وهو وهم فإنه تابعيٌّ معروف. روى عن علي، وزيد بن ثابت وغيرهما. قال العجلي: ثقة من خيار التابعين. انظر «الإصابة» (١/٣٩٢) و «تقريب التهذيب» ص (١٥٤). (م).

(٤) صحيح. أخرجه البيهقي (٦/١٦٠) وأبو داود (٢٨٧٩). (إرواء ٦/٣٠).

(ولا يصحّ) الوقف (على نفسه، ولا) يصحّ الوقف (على من لا يملك، كالرقيق)، وأم الولد، (ولو) كان الرقيق (مكاتباً).

(ولا) يصحُّ الوقف على (الملائكة، والجن، والبهائم، والأموات)، لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك.

(ولا) يصح الوقف (على الحمل استقلالاً بل) يصح الوقف عليه (تبعاً)، كقوله: وقفت كذا على أولادي ثم على أولادهم، وفيهم حمل فيشمله.

فإن قيل: قد جوّزتُم الوقفَ على المساجد والسقاياتِ وأشباهِها، وهي لا تملك؟ قلنا: الوقفُ هناك على المسلمين، إلّا أنه عُيِّن في نفعٍ خاص لهم.

(**الخامس**) من شروط صحة الوقف: (كونُ الوقفِ منجزاً) أي غير معلّقٍ أو مؤقّتٍ أو مشروطٍ فيه الخيارُ أو نحوُه، كأن يبيعَهُ أو يَهَبَهُ أو يحوِّلَهُ عن جِهَتِهِ متى شاء، (فلا يصح تعليقُه) على شرطِ الخيارِ، سواء كان التعليقُ لابتدائِهِ، كقوله: إذا قدمَ زيدٌ، أو وُلِدَ لي ولد، أو جاءَ رمضانُ، فداري وقفٌ على كذا؛ أو كان التعليقُ لانتهائِهِ، كقوله: داري وقفٌ على كذا إلى أن يحضرَ زيدٌ، أو يولَدَ لي ولد، أو نحو ذلك، (إلّا) إن علّق الوقفَ (بموتِهِ) بأن قال: هو وقفٌ بعد موتي، فإنه يصحّ، (فيلزم) الوقف (من حين الوقفيّة) أي من حين قوله: هو وقفٌ بعد موتي، احتج بقول عمر: «إن حدث بي حدث الموت، فإن ثمغاً صدقة...»[1]، وذكر الحديث، ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ، واشتهر في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً، وثَمَغ: مال بالمدينة لعمر وقفه، قاله في القاموس. (إن خَرَجَ من الثُّلث) أي ثلثِ مالِ الواقفِ، لأنه في حكم الوصيّة. فإن خَرَجَ من الثلث لم يكن لأحدٍ من الورثةِ، ولا من غيرهم، ردُّ شيءٍ منه. وإن زاد على الثُّلُثِ لزم الوقفُ منهُ في قدرِ الثُّلُثِ، ووُقِفَ الزائِدُ على إجازة الورثة.

(**السادس**) من شروط صحة الوقف: (أن لا يشرُط فيه)، أي الوقف، (ما) أي شيءٍ (ينافيه) أي الوقف، (كقوله)، أي الواقف: (وقفتُ على كذا) أي هذا الجملَ مثلاً (على أن أبيعَهُ، أو) على أن (أَهَبَهُ متى شئتُ، أو) قال: وقفت هذا الجملَ (بشرطِ الخيارِ لي) مدةً معلومةً أو مجهولةً، (أو) قال: وقفتُ هذا الكرمَ على المساكينِ (بشرطِ أن أحوِّلَهُ) أي الوقف

(١) صحيح. وتقدم تخريجه في الحديث الذي قبله.

(من جهةٍ إلى جهة) كمِنْ جهةِ المساكينِ إلى جهَةِ أبناءِ السبيل، فإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه، أو يرجع فيه، بطل الوقف والشرط، قاله في الشرح: وغيره، لمنافاة لمقتضاه.

(**السابع**) من شروط صحة الوقف: (أن يقفه على التأبيد، فلا يصحّ: وقفتُهُ شهراً) أو يوماً، أو سنةً (أو إلى سنةٍ أو نحوها) كإلى شهر، لأنه إخراج مال على سبيل القربة، فلم يجر إلى مدة كالعتق، قاله في الكافي.

(ولا يُشترط) لصحةِ الوقفِ (تعيينُ الجهةِ) الموقوفِ عليها، (فلو قال: وقفتُ كذا) كداري أو بستاني، (وسكتَ)، ولم يعيّن جهةً (صحّ) الوقفُ (وكانَ) الموقوفُ (لورثَتِهِ) أي الواقف (من النسبِ) يقتسمونه (على قدرِ إرْثِهِمْ مِنْهُ) ويقع الحجْبُ بينهم، كالميراث، لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، فكأنه عينهم لصرفه، فإن عدموا فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم، لأنهم مصرف الصدقات، ونصه يصرف في مصالح المسلمين.

فصــل

(ويلزم الوقفُ بمجرّدِهِ) أي بمجرّد اللفظ، كالعتق.

ولا يُشتَرط للزومِهِ إخراجُه عن يد الواقفِ، ولا فيما على شخصٍ معيّنٍ قَبولُه للوقفِ.

ولا يَبْطُلَ بردّه.

(ويملكه) أي يملك غُلَّتَهُ (الموقوفُ عليهِ) بمجرّد الوقفِ. (فَيَنْظُر فيهِ هو) أي الموقوفُ عليه إن كان أهلاً للنظر (أو وليُّه) إن كان الموقوفُ عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً (ما لم يشرُط الواقف ناظراً، فيتعيّن) الناظر الذي عيّنه الواقف، لأن عمر جعل وقفه إلى ابنته حفصة، ثم يليه ذو الرأي من أهلها.

(ويتعيّن صرفه) أي الوقف (إلى الجهةِ التي وُقِفَ عليها في الحال) فلو سبّل ماءً للشُّرب لم يَجُزِ الوضوءُ به. قال الشيخ تقي الدين: يصح تغييرُ شرطِ الواقفِ إلى ما هو أصلَحُ منه، وإن اختلفَ باختلافِ الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاءِ والصوفيةِ، واحتاجَ الناسُ إلى الجهاد، يُصْرَفُ للجند. انتهى. (ما لم يستثنِ الواقفُ منفعتَه) أي منفعة ما وقفه (أو غلَّتَهُ له أو لولده) أي ولد الواقف، أو لأهلِهِ (أو لصديقِهِ مدةَ حياتِهِ، أو مدةً معلومة، فيُعمَل بذلك). فلو مات من استثنى نفعَ ما وقَفَهُ مدة معيّنةً في أثنائها، فلورثتِهِ. ويصحّ إجارة

المدةِ المستثنى نفعُها من الموقوفِ عليه وغيره.

(وحيثُ انقطعتِ الجهةُ والواقفُ حيٌّ بأن وقَفَ على أولادِهِ وأولادِ زيدٍ فقط، فانقرضوا في حياته، (رَجَعَ) الوقفُ (إليه) أي إلى الواقِفِ (وَقْفاً) عليه. قال ابن الزاغوني في الواضح: الخلافُ في الرجوع إلى الأقاربِ، أو إلى بيتِ المال، أو إلى المساكين، مختصٌّ بما إذا مات الواقفُ، أمّا إن كان حيًّا، فانقطعت الجهة، فهل يعود الوقْفُ إلى مِلكِهِ، أو إلى عصبتِهِ؟ فيه روايتان. انتهى وجزم في المنتهى والإقناع بما في المتن.

(ومن وقَفَ على الفقراءِ فافتقَرَ، تناوَل منه). قال في شرح المنتهى: والمراد بقوله: تناوَلَ منه. جوازُ التناوُلِ منه، لا تعيُّنُهُ. ووجهُ ذلك وجودُ الوصفِ الذي هو الفقر فيه، ولو وقف مسجداً أو مقبرة، أو بئراً أو مدرسة، فهو كغيره في الانتفاع به، لما روي «أن عثمان رضي الله عنه سبل بئر رُومة[1] وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين»[2].

(ولا يصح عتقُ الرقيقِ الموقوفِ بحالٍ) لأنّه تعلَّقَ به حقّ من يؤولُ الوقفُ إليه، ولأن الوقفَ عَقدٌ لازمٌ لا يمكن إبطاله، وفي القولِ بنفوذِ عتقِهِ إبطالٌ له.

وإن كان بعضُهُ غيرَ موقوفٍ، فأعتقَه مالِكَهُ صحّ فيه، ولم يَسْرِ إلى الموقوفِ، لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة، فعدَمُ عتقِهِ بالسرايةِ من باب أولى.

(لكن لو وَطِيءَ الأَمَةَ الموقوفةَ عليه حَرُمَ) لأن ملكه لها ناقص، لا يُؤْمَنُ حَبَلُها فتنقص، أو تتلف، أو تخرجُ من الوقف بأن تصير أمّ ولد.

(فإن حملت) منه (صارت أمّ ولد) له (تعتقُ بموتِهِ)، وولدُه حرٌّ، للشبهة، وعليه قيمته تُصْرَفُ في مثلِهِ لأنها بدل عن الوقف. (وتجب قيمتُها في تركتِهِ) لأنه أتلَفَها على من بعده من البطون (يُشترىٰ بها) أي بقيمتها الواجبة باستيلادِهَا، وبقيمةٍ وجَبَتْ بتلفها أو بعضها، (مثلُها) يكون وقفاً مكانَها، أو شقصُ[3] أمةٍ يصير وقفاً بالشراء.

---

(١) بئر رومة: التي حفرها عثمان بناحية المدينة وقيل: اشتراها وسبلها.

(٢) حسن. أخرجه النسائي (٢/١٢٤) والترمذي (٢/٢٩٦) والدارقطني (٥٠٨) والبيهقي (٦/١٦٨). (إرواء ٦/٣٩).

(٣) قال ابن الأثير: الشِّقصُ والشقيصُ: النصيب في العين المشتركة في كل شيء. انظر «النهاية» (٢/٤٩٠). (م).

(ويُـرْجَعُ)- بـالبناء للمفعـول -(في مصـرفِ الـوقْفِ) عنـد التنـازُع ِ في شيء من أمـره (إلى شرطِ الواقف) كقولِهِ: شرطّتَ لزيدٍ كذا، ولعمرٍو كذا، لأن عُمَرَ رضي الله عنه شَرَط في وقْفِه شروطاً، ولو لم يجب اتباعُ شَرْطِهِ لم يكن في اشتراطِهِ فائدة، ولأن الزبير وَقَفَ على وَلْدِه، وجَعَـل للمـردودةِ من بنـاتِـهِ أن تسكن، غيـر مُضِـرَّةٍ ولا مُضَـرًّا بهـا، فـإذا استغنتْ بـزوجٍ فـلا حقّ لِها فيه[1]، ولأن الوقفَ متلقّى من جهته، فاتُّبِعَ شرطُه، ونصُّه كنصّ الشارع.

(فإن جُهِل) شرط الواقفِ كما لو قامت بيّنة بالوقفِ دون شَرطِهِ (عُمِلَ بالعادةِ الجاريةِ) المستمرّة إن كانت.

(فإن لم تكن) عادةٌ جارية (فبالعُرْفِ) المستمرّ في الوقف، في مقادير الصَّرْف، كفقهاءِ المدارس لأن الغالب وقوعُ الشرط على وَقْفِهِ.

(فإن لم يكن) عرف (فالتساوي بين المستحقّين)، لأن التشريك ثابتٌ، والتفضيلُ لم يثبت.

فإن لم تُعرف أربابُ الوقف جُعِل كوقفٍ مطلقٍ لم يذكر مصرِفُه. ذكره في التلخيص .

(ويُرجَعُ إلى شرطِه) أي الواقف (في الترتيب بين البطون) كجعل استحقاقِ بطنٍ مرتَّباً على الآخـر، كـأن يقفَ على أولادِه ثم أولادِهم، (أو الاشتـراك) كـأن يقف على أولاده وأولادهم.

(و) يُرْجَعُ إلى شرطه (في إيجارِ الوقفِ وعدمه)، أي عـدم الإيجار، (وفي قـدر مدة الإيجارِ، فلا يزادُ) في الإجارة (على ما قدّر) الواقف، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنةٍ لم تَجُزِ الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يُزَادُ بحسبها.

(ونصُّ الواقف كنص الشارع)، في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، قاله الشيخ تقي الدين. (يجبُ العملُ بجميعِ ما شَرَطَهُ مـا لم يُفْضِ) العمل بشرطِهِ (إلى الإخـلال بالمقصود) الشرعي، (فَيُعْمَل به) أي بشرطِهِ (فيما إذا شَرَط أن لا ينزلَ في الوقفِ فاسقٌ) ولا

---

(١) صحيح . أخرجه البيهقي (٦/١٦٦) والدارمي (٢/٤٢٧). (إرواء ٦/٤٠).

مبتدعٌ، (ولا شرّيرٌ). قال الشيخ: الجهاتُ الدينيّة مثل الخوانك[1] والمدارِسِ وغيرها لا يجوز أن ينزل فيها فاسقٌ، سواء كان فسقُهُ بظلمِهِ الخلقَ وتعدّيه عليهم، بقولِهِ وفعلِهِ من نحو سبٍّ أو ضربٍ، أو كان فسقُهُ بتعدّيه حدودَ الله تعالى، يعني ولو لم يَشرطه الواقف، وهو صحيح. قاله في الإقناع وشرحه، (ولا ذو جاهٍ).

(وإن خصّصَ) الواقفُ (مقبرةً) أو رباطاً (أو مدرسةً: أو إمامتَها بأهل مذهبٍ، أو) بأهلِ (بلدٍ، أو) بأهل (قبيلةٍ، تخصّصتْ) بهم. قال في الإنصاف: ولو خصّص المدرسة بأهل مذهبٍ أو قبيلةٍ تخصصت. وكذلك الرّباط والخانْكاهُ.

والمقبرة كذلك.

وهو المذهب. جَزَمَ به في التلخيص وغيره.

(لا المصلين بها) يعني لو خصص واقفُ المَدرسةِ المصلين بها بذي مذهبٍ، بأن قال: ليصليَ فيهِ الحنابلةُ أو الحنفيةُ أو المالكيةُ أو الشافعيةُ فقط، لم تختص بأهلِ ذلك المذهب على الصحيح.

(ولا) يُعْمَلُ بشرطه (إن شَرَط عدم استحقاق من ارتَكَبَ طريق الصلاح). قال الشيخ: إذا اشتَرَطَ استحقاق رِيْعِ الوقف للعُزُوبَة فالمتأهِّل أحقُّ من المتعزِّبِ إذا استويا في سائر الصفات. وقال: إذا وقف على الفقراءِ فأقاربُ الواقِفِ الفقراءُ أحَقُّ من الفقراءِ الأجانب مع التساوي في الحاجة، وإذا قُدِّر وجودُ فقيرٍ مضطرٍّ كان دفعُ ضرورته واجباً. وإذا لم تندفع ضرورتُه إلا بتشقيصِ كفايةِ أقاربِ الواقفِ من غير ضرورةٍ تَحْصُل لهم تعيَّنَ ذلك.

فصل [في ناظر الوقف]

(ويُرْجَعُ) - بالبناء للمفعول - (إلى شرطِهِ) أي الواقف (في الناظر) في الوقف، سواء شَرَطَهُ لنفسه، أو للموقوفِ عليه، أو لغيرهما، إمّا بالتعيينِ، كَفُلانٍ، أو بالوصف، كالأَرْشَد أو الأعلم أو الأكبر.

فمن وُجِدَ فيه الشرْطُ ثبت له النظر، عملاً بالشرط.

---

(١) الخوانك: جمع خانكاهْ، ويقال أيضاً خانقاهْ وهو مجتمع المتصوفة.

(ويشترط في الناظر خمسةُ أشياءَ):

الأول: (الإسلام)، إن كان الوقف على مسلم، أو جهة من جهات الإسلام، كالمساجد والمدارس والربط، ونحوها، لقوله تعالى: ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾[1]، وقَطَع في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر، من غير تفصيلٍ فيه. قال في المغني: ومتى كان النَّظرُ للموقوفِ عليه، إما بِجَعْلِ الواقِفِ ذلك له، أو لكونِهِ أحقَّ بذلك، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كانَ أو فاسقاً، لأنه ينظُرُ لنفسه، فكان له ذلك في هذه الأحوال، كالمُطْلَق. انتهى. وجَزَمَ في المنتهىٰ بما في المتن ولم يقيِّد.

(و) **الثاني**: (التكليف) لأن غير المكلَّف لا ينظر في ملكِهِ المُطْلَق، ففي الوقف أولى.

فإن لم يشترِطِ الواقفُ ناظراً، وكان الموقوفُ عليه صغيراً أو مجنوناً قام وليُّه في المالِ مقامَهُ في النظر، إلى أن يصير أهلاً.

(و) **الثالث**: (الكفايةُ لِلتَصرّفِ).

(و) **الرابع**: (الخِبْرَةُ به) أي بالتصرف.

(و) **الخامس**: (القوة عليه)، لأن مراعاةَ حِفْظِ الوقفِ مطلوبةٌ شرعاً. فإن لم يكن الناظر متَّصِفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاةُ حفظِ الوقف.

(فإن كان) الناظرُ المشروطُ له النظرُ من الواقِفِ، أو ممن وقف عليه الوقفُ (ضعيفاً ضُمَّ إليه قويٌّ أمينٌ) يَنْحَفِظُ به الوقفُ، ولم تُزَلْ يده، لأنه أمكن الجمع بين الحقّين.

(ولا تشترط الذُّكورَةُ)، «لأن عمر رضي الله عنه جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة، ثم إلى ذي الرأي من أهلها»[2]، (ولا العدالة) في الناظِرِ (حيث كانَ) النظرُ (بِجَعْلِ الواقِفِ له)، ويضم إلى الفاسق أمين لحفظ الوقف، ولم تزل يده، لأنه أمكن الجمع بين الحقين.

(فإن كانَ) نصْبُ الناظِرِ (من غيرِهِ) أي غير الواقف (فلا بدّ فيه من العدالة)، لأنها ولاية على مال، فاشتوط لها العدالة، كالولاية على مال اليتيم.

---

(١) النساء، آية (١٤١).

(٢) صحيح. أخرجه البيهقي (٦/ ١٦٠) وأبو داود (٢٨٧٩). (إرواء ٦/ ٣٠).

(فإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوفِ عليه مطلقاً) أي سواء كان عدلاً أو فاسقاً (حيثُ كان) آدميًا معيَّناً كزيدٍ أو جمعاً (محصوراً) كأولادِهِ، وأولادِ أولادِهِ، كلُّ واحدٍ منهم ينظرُ على حِصّته، كالمِلْكِ المُطْلَق.

(وإلا) بأن كان الموقوفُ عليهِ غيرَ محصورٍ، كالوقفِ على جهةٍ لا تنحصر، كالفقراء، والمساكين، والعلماء، والقُرَّاءِ، أو على مسجدٍ، أو مدرسةٍ، أو رِباطٍ، أو قنطرة، ونحو ذلك (فـ) نَظَرُهُ (للحاكمِ) أو نائبه.

(ولا نَظَرَ لحاكمٍ مع ناظرٍ خاصٍّ) قال في الفروع: ولا نَظَرَ لغيرِهِ معه. أَطْلَقَهُ الأصحاب، (لكنْ له) أي للحاكم (أن يَعْتَرِضَ عليه) أي على الناظر الخاصّ (إن فَعَلَ ما لا يَسُوغُ) فِعْلُه، أي لا يجوز.

وله ضَمُّ أمينٍ مع تفريطِهِ، أو تُهْمَتِهِ، ليحصل المقصود.

ولا اعتراضَ لأهْلِ الوَقْفِ على ناظرٍ أمينٍ.

[تصرفات ناظر الوقف] :

(ووظيفةُ الناظِرِ حفظُ الوقْفِ، وعمارَتُهُ، وإيجارُهُ، وزَرْعُهُ، والمخاصَمَةُ فيهِ، وتحصيلُ رَيْعِهِ) من أجرةٍ أو زرعٍ أو ثمرٍ، (والاجتهادُ في تنميته، وصَرْفُ الرَّيْعِ في جهاتِهِ من عمارةٍ وإصلاحٍ وإعطاءِ المستحقّين) وشراءِ طعامٍ أو شرابٍ شَرَطَهُ الواقِفُ، لأنّ الناظرَ هو الذي يلي الوقفَ وحفظَه وحفظَ رَيْعِهِ وتنفيذَ شرطِ واقِفِه.

(وإن آجَرَهُ) أي آجر الناظرُ الوقفَ (بأنقصَ) من أجرةِ المثلِ (صحّ) العقد (وضَمِنَ النَّقْصَ) إن كان المستحقُّ غيرَهُ، لأنّه متصرِّفٌ في مالِ غيرِهِ على وجهِ الحفظِ، فضَمِنَ ما نَقَصَه بعقدِهِ، كالوكيلِ إذا آجَرَ بأنْقَصَ من أجرةِ المثل، أو باعَ بدونِ ثمنِ المثلِ.

ولا بدّ في النقص المضمونِ أن يكون أكثر مما لا يُتغابَنُ به في العادة، كما قيل في الوكيل.

(وله) / أي لناظرِ الوقفِ (الأكلُ بمعروفٍ) نصًّا.

وظاهِرُهُ (ولو لم يكن محتاجاً) قاله في «القواعد». وقال الشيخ: له أخذُ أجرةِ عملِهِ مع فقرِهِ.

(وله) أي الناظر (التقريرُ في وظائِفِهِ) ذكروه في ناظِرِ المسجد. فيُنَصِّبُ من يقوم بوظائِفِه من إمامٍ ومؤذِّنٍ وقيِّمٍ، وغيرهم.

[الوظائف الموقوف عليها]:

(ومن قُرِّرَ) ـ بالبناء للمفعول ـ (في وظيفةٍ تقريراً على وَفْقِ الشرعِ حَرُمَ) على الناظِرِ وغيرِهِ (إخراجُهُ منها بلا مُوجِبٍ شرعيٍّ) يقتضي ذلك.

فائدة: لو تصادَقَ المستحقّونَ لوقفٍ على شيءٍ من مصارفِهِ ومقاديرِ استحقاقِهِمْ فيه ونحو ذلك، ثم ظَهَرَ كتابُ وقفٍ منافٍ لما وَقَعَ التصادق عليه، عُمِلَ بما في كتابِ الوقفِ ولَغَا التصادُقُ. أفتى بذلك ابن رجب.

(ومن نَزَلَ عن وظيفةٍ بيدِهِ لمن هو أهلٌ لها) أي للوظيفة (صح) النزولُ، (وكانَ) المنزولُ له (أحقَّ بها) من غيرِهِ. (وما يأخُذُهُ الفقهاءُ من الوقف فكالرِّزقِ من بيت المال، لا كَجُعْلٍ ولا كأجْرَةٍ) في أصحّ الأقوال الثلاثة. ولذلك لا يشترط العلمُ بالقَدْرِ.

وينبني على هذا أن القائلَ بالمنع من أخذِ الأُجرةِ على نوع القُرَب لا يُمنَعُ من أخذ المشروطِ في الوقف. قاله الحارثي في الناظر. وقال الشيخ تقيّ الدين: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرةً، بل رِزْقٌ للإعانة على الطاعة. وكذلك المالُ الموقوفُ على أعمالِ البرّ، والموصىٰ به، أو المنذورُ له ليس كالأُجرةِ والجُعْلِ. انتهى. قاله في شرحي الإقناع والمنتهىٰ. قلت: وعلى الأقوال الثلاثةِ، حيثُ كان الاستحقاقُ بشرطٍ فلا بدّ من وجودِهِ انتهى. يعني إذا لم يكن الوقفُ من بيتِ المال، فإن كان منه، كأوقافِ السَّلاطينِ من بيتِ المال فليس بوقفٍ حقيقيٍّ، بل كلُّ من جازَ لَهُ الأكلُ من بيتِ المالِ جازَ لَهُ الأكل منها، كما أفتى به صاحب المنتهىٰ موافقةً للشيخ الرمليِّ وغيرِهِ في وقفِ جامعِ [ابن] طولون ونحوه. انتهى.

فصل [في ألفاظ الواقف في الموقوف عليهم]

(ومن وَقَفَ على وَلَدِهِ) ثم المساكِين، (أو) وَقَفَ على (ولد غيره) كعلىٰ وَلَدِ زيدٍ ثم المساكين، دخل الأولادُ (الموجودون) حالةَ الوقفِ (فَقَطْ) نصًّا، (من ذكورٍ وإناثٍ) وخُنَاثىٰ، لأنّ اللفظ شملهم (بالسويّة من غير تفضيلٍ) لأنه شرَّك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي

التسوية، كما لو أقرَّ لهم بشيءٍ، وكولد الأمِّ في الميراث (ودخل أولادُ الذُّكور خاصّةً: وُجِدُوا حالة الوقف أوْ لا، لأنهم دخلوا في قوله تعالى: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** . . . ﴾[1]، ولأن كل موضع ذكر الله فيه الولد، دخل ولد البنين، فالمطلق من كلام الآدمي، إذ خلا من قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويفسر بما فسر به.

(وإن قال): وقفت (على أولادي، دخل أولادُه الموجودون) حال الوقف، (ومن يُـوَلَدُ لهم)، أي لأولاده الموجودين، (لا) أولادُهُ (الحادِثون تبعاً).

(و) لو قال: وقفت (على ولدي ومن يُولَدُ لي، دخل) أولادُهُ (المـوجودونِ و) أولاده (الحادِثونَ تبعاً) للموجودين.

(ومن وقف) شيئاً. على عَقِبه، (أو) وقفه على (نَسْلِهِ، أو) وقف على (وَلَدِ ولدِهِ، أو) وقف على (ذُرِّيَّتِهِ دخل الذكور والإناث) من أولاده، (لا أولادُ الإناث، إلا بقرينةٍ)، كما لو قال: ومن ماتَ فنصيبُه لولَدِه، وكقوله: على أنّ لولَدِ البنات سهماً، ولولد الذُّكورِ سَهْمَانِ.

وعدم دخول ولد البنات في الصور المتقدّمة مع عدم القرينة. اختاره الأكثر. نقله في الفروع، لأنهم لم يدخلوا في قوله تعـالى: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾[1]، ولأنهم إنمـا ينسبون إلى قبيلة آبائهم، دون قبيلة أمهاتهم، وقال تعالى: ﴿ **ادعوهم لآبائهم** ﴾[2]، وقال الشاعر:

بـنـونـا بـنـو أبـنـائـنـا وبـنـاتـنـا ... بـنـوهـن أبـنـاء الـرجـال الأبـاعـد

وأما قوله ﷺ: «**إن ابني هذا سيد**»[3] ونحوه، فمن خصائص انتساب أولاد فـاطمة إليه.

(ومن وقف) شيئاً (على بنيه، أو على بني فلان، فللذكور خاصّةً) لأن لفظ البنين وضع

---

(١) النساء، آية (١١).

(٢) الأحزاب، آية (٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢/١٦٩) وأبو داود (٤٦٦٢) والترمذي (٢/٣٠٦) وأحمد (٥/٣٧) وغيرهم. (إرواء ٦/٤١).

لذلك حقيقةً، لقوله تعالى: ﴿ **أَصْطَفَىٰ الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ** ﴾[1]، وقال: ﴿ **زيّن للناس حب الشهوات من النساء والبنين. . .** ﴾[2].

ولا يدخل فيه الخُنْثَىٰ لأنه لا يُعلم كونه ذَكَراً. وعلى هذا لو وقف على بناتِـهِ اختصّ بهنّ، ولم يدخل فيه الذكورُ ولا الخناثىٰ، لأنه لا يُعْلم كونهنّ إنـاثاً، وإن كـانوا قبيلة كبني هاشم وتميم دخل نساؤهم، لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، وروي أن جواريَ من بني النجار قلن:

نـحـن جـوار بـنـي الـنـجـار يـا حـبـذا مـحـمـد مـن جـار

دون أولادهن من رجال غيرهم، لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم كما تقـدم. ويصح على ولده ومن يولد له.

(ويكره هنا) أي في الوقف (أن يفضّل بعضَ أولادِهِ على بعضٍ لغير سببٍ) شرعيّ، لأنه يؤدّي إلى التقاطع، ولقوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير: «. . . **اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي فردَّ تلك الصدقة**»[3].

(والسنة أن لا يزادَ ذَكَرٌ على أنثى). واختار الموفق، وتبعه في الشرح والمبدِعِ وغيرِهِ: يستحب أن يقسمه بينهم للذكر مثلُ حظّ الأُنْثَيَيْن علـى حسب قسمة الله تعـالى الميراثَ، كالعطية. والذكر في مظنّة الحاجةِ غالباً بوجوبِ حقوقٍ تترتّبُ عليه، بخـلاف الأنثى. (فإن كان لبعضهم) أي لبعضِ أولادِهِ (عيالٌ أو بِهِ حاجَةٌ) كمسكنة (أو [كان] عاجزاً عن التكسّب) كـأعمى ونحـوه، (أو خصّ) أو فضّـل (المشتغلين بـالعلم، أو خَصّ) أو فضّـل (ذا الـدينِ والصّلاحِ) دون الفسّاق، (فلا بأسَ بذلك). نص عليه. لأنه لِغَرَضٍ مقصودٍ شرعاً.

فصـــل [في نقض الوقف]

(والوقف عقدٌ لازم) بمجـرّدِ القول، لأنـه تبرّعٌ، يمنـعُ البيعَ والهبـةَ، فلزم بمجرَّدِهِ،

---

(١) الصافات، آية (١٥٣).

(٢) آل عمران، آية (١٤).

(٣) أخرجه البخاري (٢/١٣٤) ومسلم (٥/٦٥) والبيهقي (٦/١٧٦). (إرواء ٦/٤١).

كالعتق. قال في التلخيص وغيره: وحكمه اللزوم في الحال، أخرجَه مُخْرَجَ الوصية أو لم يخرجه، حَكَم به حاكِمٌ أوْ لا، لقوله ﷺ: «**لا يُباعُ أَصْلُها، ولا يُوهَبُ، ولا يورث**»[1]، (لا يفسخ بإقالةٍ ولا غيرِها) لأنه عقدٌ يقتضي التأبيد، فكان من شأنه ذلك، (ولا يُوهَب، ولا يُرْهَنُ، ولا يُورَث، ولا يباع) أي يَحْرُم بيعه، ولا يصحّ، لقوله ﷺ: «**لا يباع أصلها، ولا توهب، ولا تورث**»[2]، قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك. وكذا المُنَاقَلَةُ به (إلا أن تتعطّل منافعه) المقصودة منه (بخرابٍ أو غيرِهِ) بحيث لا يَرُدُّ شيئاً، أو يردّ شيئاً لا يُعَدُّ نفعاً، (ولم يوجد ما يُعمَّر به) بأن لا يكون في الوقف ما يعمّر به ذلك، (فيباعُ). قال في المغني: وإذا لم تتعطّل منافع الوقف بالكليّة لكن قَلَّتْ، وكان غيرُهُ أَنْفَعَ منه وأكثر ردًّا على أهلِ الوَقْفِ لم يَجُزْ بيعُه، لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة، صيانةً لمقصودِ الوقف. انتهى.

(ويُصْرَفُ ثمنه في مثلِهِ، أو بعضِ مثله)، نص عليه أحمد، قال: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة جاز بيعها، وصرف ثمنها عليه، وقال: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً. قال أبو بكر: وروي أن المساجد لا تباع، إنما تنتقل آلتها، قال: وبالقول الأول أقول: لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس، إذا لم يصلح للغزو، فإن لم يبلغ ثمن الفرس أُعينَ به في فرس حبيس، نص عليه، لأن الوقف مؤبد، فإذا لم يكن تأبيده بعينه، استبقينا الفرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الإبدال يجري مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للفرض، كذبح الهدي إذا أعطب في موضعه، مع اختصاصه بموضع آخر، فلما تعذر تحصيل الفرض بالكلية، استوفي منه ما أمكن، قاله ابن عقيل وغيره.

وقوله: فيباع ـ أي: وجوباً ـ كما مال إليه في الفروع، ونقل معناه القاضي وأصحابه، والموفق والشيخ تقي الدين.

ويصحُّ بيع بعضِهِ لإصلاح باقيه.

---

(١) صحيح. يأتي بعده.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٨٤) ومسلم (٥/ ٧٤) وغيرهما. (إرواء ٦/ ٣٠).

(وبمجرّدِ شراءِ البَدَلِ) أي بَدَلِ ما بيع من الوقف (يصير) البدلُ (وقفاً) كبدل أضحية، ورهنٍ أُتْلِفَ.

والاحتياط وَقْفُه لئلا ينقُضَه بعد ذلك من لا يرى وقفيّتَهُ بمجرّد الشراء.

ويبيعُهُ حاكم إن كان على سبيلِ الخيرات، وإلا فناظِرُهُ الخاصّ.

والأحوط إذن حاكمٍ له.

(وكذا) في الحكم المذكور (حُكْمُ المسْجِدِ لو ضاق على أهله) المصلّين به، وتعذّر توسيعه، (أو خَرِبَتْ مَحَلَّتُهُ) أي الناحية التي بها المسجد (أو استقذرَ موضعُهُ).

ويصح بيع شجرة يَبِسَتْ، وجذعٍ انكسر، أو بَلِيَ، أو خيف الكسر أو الهدم.

(ويجوز نقل آلَتِهِ) أي المسجد الذي يجوز بيعه لخرابِه، أو خرابِ محلته، أو استقذار محلِّهِ، (و) نقلُ (حجارته لمسجدٍ آخر احتاجَ إليها) واحتجَّ الإمام بأن ابن مسعودٍ رضي الله عنه قد حوّل مَسْجِدَ الجامعِ من التَّمارِيـنَ أي بالكوفة، وروي: «أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب، أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ»، وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع.

(وذلك) أي نقل آلته ونقضه إلى مثله (أولى من بيعـه) لبقاءِ الانتفـاع من غير خَلَلٍ فيه. قال في شرح الإقناع: وعُلِمَ من قوله: «إلى مثله» أي آخر، أنّه لا يعمَّر بآلاتِ المسجِدِ مدرسةٌ، ولا رباطٌ، ولا بئرٌ، ولا حوضٌ، ولا قنطَرَةٌ. وكذا آلاتُ كلِّ واحدٍ من هذه الأمكنة لا يعمَّر بها ما عداه، لأن جَعْلَهَا في مثل العين ممكن، فتعيَّنَ، لما تقدم. قاله الحارثي.

(ويجوز نقض منارة المسجـد، وجعلها في حـائِطِهِ لتحصينـه). نصّ عليه في روايـة محمد بن الحكم.

ويجوز اختصار آنيةٍ موقوفةٍ وإنفاقُ الفَضْلِ على الإصلاح.

(ومن وقف) شيئاً (على ثغرٍ فاختلّ) الثغر الموقوف عليه (صُرِفَ) ما كـان يصرف لـه (في ثغرٍ مثلِهِ). قال في الفروع: ذكره الشيخ انتهى. قال في التنقيـح: (وعلى قياسـه) أي

قياسِ الثَّغْرِ (مسجدٌ ورباطٌ ونحوهما) كسقايةٍ، ونصَّ فيمن وقف على قنطرةٍ، فانحرف الماء: يُرْصَدُ، لعلّه يرجع - أي الماء - إلى القنطرة، فيصرف عليها ما وقف عليها، قال في الاختيارات: وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، لجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة. قال ابن قندس: يريد بذلك أن كثيراً من الأوقاف كان بساتين، فأحكروها وجعلت بيوتاً وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان. وما فضل من حاجة الموقوف عليه مسجداً كان أو غيره، من حصر وزيت وأنقاض وآلة جديدة، يجوز صرفه في مثله، لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له، ويجوز صرفه إلى فقير، نص عليه. واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي، كان يتصدق بخِلْقان[1] الكعبة، وروي: «أن عائشة أمرته بذلك»[2]، ولأنه مال الله ولم يبق له مصرف. فصرف إلى المساكين.

(ويحرم حفر البئر) بالمساجد، (وغَرْسُ الشجر بالمساجد). قال في الإنصاف: هذا [هو] المذهب. انتهى.

فإن فَعَلَ طُمَّتْ وقُلِعَتْ، فإن لم تُقْلع فثمرتها لمساكينه.

(ولعلّ هذا) أي تحريم حفر البئر بالمسجد (حيث لم يكن فيه) أي الحفر (مصلحة). قال في الإقناع: ويتوجّه جواز حفر بئرٍ إن كان فيه مصلحة، ولم يحصل به ضيق. قال في الرعاية: لم يكره / أحمد حفْرَهَا فيه.

---

(١) الخَلِقْ: البالي أو المهترىء.

(٢) ضعيف. أخرجه البيهقي (٥/١٥٩). (إرواء ٦/٤٣).

بـــاب الهِبَـــة

(وهي) شرعاً (التبرّع) بالمـالِ المعلومِ أو المجهولِ الـذي تعذّر علمُـه، بشرط أن يكونَ المال موجوداً مقدوراً على تسليمه (في حال الحياةِ) بلا عوضٍ . فمن قَصَدَ بإعـطائِهِ ثوابَ الآخِرَةِ فقط، فصدَقةٌ؛ أو إكراماً أو تودّداً ونحوَهُ، فهديةٌ؛ وإلّا فهبة وعطيّة ونِحلَةٌ.

ويعمُّ جميعَها لفظُ العطيّة.

(وهي) أي الهبـة (مستحبّـة) إذا قَصَـد بهـا وجـهَ الله تعـالى، لقـولـه ﷺ: «**تهــادوا تحابـوا**»[1]، وهي أفضل من الوصية، لحديث أبي هريرة: «سئل النبي ﷺ أي الصدقـة أفضل، قال: «**أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنىٰ وتخشىٰ الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت لفلان كذا ولفلان كذا**»[2]؛ كالهِبَةِ لِلعلماءِ والفقراءِ، والصالحينَ وما قصَد بـه صلَة الرّحم لا مبـاهاةً وريـاء وسمعةً فَتُكـره، (منعقدةٌ بكـلِّ قولٍ) يـدلّ على الهبـة (أو فعـلٍ يدرّيهـا)، «لأنه ﷺ كـان يهـدي ويهـدىٰ إليـه، ويعـطي ويعـطىٰ[3] ويفـرق الصـدقـات[4]

---

(١) حسن أخـرجه البخـاري في «الأدب المفرد» (٥٩٤) وابن عسـاكـر (٢/٢٠٧/١٧) والبيهقي (١٦٩/٦) وغيرهم. (إرواء ٦/٤٤).

(٢) أخرجـه مسلم (٩٣/٣) والبخاري (٣٥٩/١) وأحمـد (٢٣١/٢) وغيـرهم. (إرواء ٦/٤٧).

(٣) وفيه أحاديث منها أخرجها البخاري (١٣٤/٢) وأبو داود (٣٥٣٦) والترمذي (٣٥٤/١) وغيرهم. (إرواء ٦/٤٧).

(٤) وفيـه أحـاديث منهـا: أنـه أعـطى صفـوان بن أميــة أخـرجــه البخـاري (١٠٨/٣). (إرواء ٣٦٧/٣).

ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها»[1]، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول، ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشهوراً، لأن دلالة الرضىٰ بنقل الملك، تقوم مقام الإيجاب والقبول. وقبضُها كبيعٍ. ولا يصح القبض إلا بإذن واهب.

(وشروطها ثمانية):

الأول: (كونها من جائز التصرف) وهو الحرّ المكلّف الرشيد.

(و) **الثاني**: (كونه مختاراً)، فلا تصح من مكرهٍ، (غيرَ هازِلٍ) فلا تصح منه.

(و) **الثالث**: (كون الموهوبِ يصحّ بيعُه) قال الفتوحي: وعلم من هذا أن كل ما لا يصحُّ بيعُه لا تصحّ هبته، وهو المذهب. واختاره القاضي، وقدّمه في الفروع.

(و) **الرابع**: (كون الموهوبِ له يصحّ تملكه)، فلا تصح لحَمْلٍ، لأن تمليكه تعليق على خروجه حياً، والهبة لا تقبل التعليق.

(و) **الخامس**: (كونه يَقْبَلُ ما وُهِبَ له بقولٍ أو فعلٍ يدل عليه، قبل تشاغُلِهما بما يقطع البيع عرفاً).

(و) **السادس**: (كون الهبة منجَّزةً) فلا تصح موَقَّتةً، كقوله: وهبتُك هذا شهراً، أو سنةً، أو نحو ذلك، لأنه تعليقٌ لانتهاءِ الهبة، فلا تصحّ معه كالبيع، ولا تصح معلقة كإذا قدم زيد فهذا لعمرو، لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع، إلا تعليقها بموجب الواهب، فيصح وتكون وصية، وأما قوله ﷺ لأم سلمة: «**إني قد أهديت إلى النجاشي حلّة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن ردت فهي لك**»[2]، فوعد لا هبة.

(و) **السابع**: (كونها) أي الهبة (غير مؤقّتة) بل لا بد من تنجيزِها.

(لكن لو وقتت بعمر أحدهما) أي الواهبِ أو الموهوبِ له، كأَعْمَرْتُكَ هذه الدارَ، أو

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة. أخرجه البخاري (٣٤٦/٤) ومسلم (١١/٦) وأحمد (٤٢٣/٥) وغيرهم. (إرواء ٣٦٤/٣).

(٢) ضعيف. أخرجه أحمد (٤٠٤/٦) وابن حبان (١١٤٤). (إرواء ٦٢/٦).

الفَرَس، أو الأَمَةَ، أي جعلتُها لك عُمْرَكَ، أو حياتَكَ، أو عمري، أو حياتي، أو ما بقيتُ، أو أعطيتُكها (لزمت) أي الهبة (ولغا التوقيت). وتكون لمعطىً له ولورثته من بعده إن كانوا كتصريحه، وإلا فلبيت المال، لقوله ﷺ: «**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى**[1] **فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه**»[2]، وفي لفظ: «قضىٰ رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»[3]، وعن جابر: «أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها، فماتت، فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبىٰ، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقسمها بينهم ميراثاً»[4]، والرقبىٰ: أن يقول: إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، قال مجاهد: هي أن يقول هي للآخر مني ومنك موتاً، سميت رقبىٰ لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه، ففيها روايتان، إحداهما: هي لازمة لا تعود إلى الأول لعموم اخبار، ولقوله ﷺ: «لاتعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته»[5]، وفي حديث جابر مرفوعاً: «العمرىٰ جائزة لأهلها، والرقبىٰ جائزة لأهلها»[6]، وهو قول جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت.

وقضىٰ بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك، قاله في الشرح. ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك، وتنتقل إلى الورثة، فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك، ولأن شرط رجوعها على غير الموهوب له، وهو وارثه بعدما زال ملك الموهوب له، فلم يؤثر، كما لو شرط بعد لزوم العقد شرطاً ينافي مقتضاه، وعنه ترجع إلى المُعْمِر، والمُرْقِب

---

(١) العمرىٰ: جعل نحو دار للمُعْمَرِ له بشرط أن يردها على المعْمِر أو على ورثته إذا مات المُعمَّرَ له أو المَعْمِر.

(٢) العقب: الخلف.

(٣) أخرجه مسلم (٥/٦٨) وأحمد (٣/٣٠٢) والبيهقي (٦/١٧٣) وغيرهم. (إرواء٦/٥٠).

(٤) صحيح. أخرجه أحمد (٣/٢٩٩). (إرواء ٦/٥٠).

(٥) صحيح. أخرجه النسائي (٢/١٣٦) وأبو داود (٣٥٥٦) والبيهقي (٦/١٧٥) وغيرهم. (إرواء ٦/٥٢).

(٦) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٥٥٨) والنسائي (٢/١٣٦) وأحمد (٣/٣٠٣) وغيرهم. (إرواء ٦/٥٣).

لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وسئل القاسم عنها فقال: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم، وما أعطوا، وقال جابر: «إنما العمرىٰ الذي أجاز رسول الله ﷺ، أن يقول هي لك ولعقبك، فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها»[2]. وأجيب عنه بأنه من قول جابر نفسه، فلا يعارض ما روي عن النبي ﷺ، وقول القاسم: لايقبل في مقابلة من سمينا من الصحابة والتابعين، فكيف في مخالفة سيد المرسلين، قاله في الشرح.

(و) **الثامن**: (كونها) أي الهبة (بغير عوض).

(فإن كانت) الهبةُ (بعوضٍ معلومٍ فبيعٌ) لأنه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ أشْبَهَ البيع، وشاركَهُ في الحكم، فيثبت فيها الخيارُ والشفعة، وعنه يغلب فيها حكم الهبة، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به، لقوله عمر: «من وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»[3]، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها»[4]. وقال أحمد: إذا وهب على وجه الإثابة، فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها.

(و) إن كانت (بعوضٍ مجهولٍ فباطلة) لأنه عوض مجهول في معاوضةٍ فلم يصح العقد معه، كالبيع.

وحكمها حينئذ حكم البيع الفاسد، فيردّها الموهوبُ له بزيادتها مطلقاً، لأنها نماءُ ملكِ الواهبِ، وإن كانتْ تالفةً ردّ قيمتها.

وإن اختلفا في شرطِ عوضٍ فقولُ منكرٍ بيمينه، وعنه تصح، ويعطيه ما يرضيه أو يردها، ويحتمل أن يعطيه قيمتها، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع، لما روي عن عمر، قاله في الكافي.

---

(١) صحيح. بلفظ «المسلمون» رواه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) وابن حبان (١١٩٩) والحاكم (٢/٤٩) وغيرهم. (إرواء ٥/١٤٣).

(٢) أخرجه مسلم (٥/٦٨) وروى أبو داود (٣٥٦٠) مثله. (إرواء ٦/٥٥).

(٣) صحيح موقوف. أخرجه مالك (٢/٧٥٤/٤٢). (إرواء ٦/٥٥).

(٤) ضعيف. أخرجه الدارقطني والبيهقي بإسنادين ضعيفين والصواب وقفه على عمر. (إرواء ٦/٥٩).

(ومن أهدىٰ ليُهدىٰ له أكثرُ، فلا بأسَ)، بـه لحديث: «المستعـذر يُثاب من هبـة»[١]، لغير النبي ﷺ، لقوله تعالى: ﴿ **ولا تمنن تستكثر** ﴾[٢]، ولما فيـه من الحرص والمضنـة. (ويكره ردّ الهبة وإن قلّتْ)، لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «لا تردوا الهـدية»[٣]. أي كـانت قليلة (بل السنّة أن يكافِئَ) المهدىٰ له (أو يدعـو له)، لحـديث: «من صنع إليكم معـروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»[٤]، وحكىٰ أحمد في رواية مثنىٰ عن وهب قال: ترك المكافآت من التطفيف، وقاله مقاتل.

(وإن علم) من أَتَتْهُ الهديةُ (أنه) أي المهدي إنما (أهدىٰ له حيـاءً وجبَ الردُّ) أي ردُّ الهدية إليه. نَقَل هذه المسألة ابنُ مفلحٍ في «الآداب» عن ابن الجوزي.

فصـــل

(وتُمْلَكُ الهبة بـ) مجرّد العقد، وهو الإيجاب والقبول، لما روي عن علي وابن مسعود أنهما قالا: «الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض»[٥]. فيصح تصرفُ قبل القبض، نُصَّ عليه، والنماء للمتهب، قاله في الإنصاف.

(وتلزَمُ بالقبض) يعني أن الهبة لا تلزَمُ بدونِ قبضٍ بإذنِ واهبٍ، قال المروزي: اتفق أبو بكـر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، وقال الصديق لما حضرته الوفاة لعائشة: «يا بنية، إني كنت نحلتك[٦] جادَّ عشرين وسقاً[٧]، ولو كنت جددتيه واحتزتيه كان

---

(١) لم أقف عليه. (إرواء ٦/٥٩).
(٢) المدثر، آية (٦).
(٣) صحيـح. أخرجـه أحمد (١/٤٠٤) والبخـاري في «الأدب المفرد» (١٥٧) وغيـرهما. (إرواء ٦/٥٩).
(٤) صحيـح. أخرجـه أحمد (٢/٦٨) وأبـو داود (١٦٧٢) والنسـائي (١/٣٥٨) وغيـرهم. (إرواء ٦/٦٠).
(٥) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/٦١).
(٦) النَّحْل: إعطاؤك الإنسان شيئاً بلا استعاضة.
(٧) جادَّ عشرين: أي أعطاها ما يجد عشرين وسقاً أي: أعطاها ما يحصل من ثمرته ذلك: والجد صرام النخل والوسق: الحمل.

لك، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى»[1]، وتبطل بموت متهب قبل قبضها، لقوله ﷺ لأم سلمة: «**إني قد أهديت إلى النجاشي حلة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليّ، فإن ردت فهي لك**»، قالت: فكان ما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»[2]. (بشرط أن يكونَ القبضُ بإذن الواهب) فيه، لأنه قبضٌ غيرُ مستحَقٍّ على الواهِبِ، فلم يصحّ بغير إذنه، كأصلِ العقد، وكالرّهن. وهذا على المذهب وهو أنّ الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

(فقبض ما وُهِبَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عَدٍّ أو ذَرْعٍ بذلك. وقبضُ الصُّبْرَةِ وما يُنقَل بالنقل) كالخَشَبِ والأَحْجَارِ. (وقبض ما يتناول بالتناول. وقبض غير ذلك) كالدور والدكاكين (بالتَّخْلِية).

(ويَقْبَلُ ويقْبِضُ لصغيرٍ ومجنونٍ) وُهِبَ لهما شيء (وليُّهما)، لأنه قبولٌ لمال المحجور عليه، فيه حظّ، فكان إلى الوليّ، كالبيع والشراء. والوليُّ الأَبُ، أو وصيُّه، أو الحاكم، أو أمينُهُ.

وعند عدمِ الأَوْلياءِ يقبِضُ له من يليه، من أمٍّ وقريبٍ وغيرهما. نصّاً. قاله في الإقناع. لكن يصحّ من الصغيرِ والمجنونِ قبضُ المأكول الذي يُدْفَعُ مثلُه للصغير.

(ويصحّ أن يهبَ) الإنسان (شيئاً) من دارٍ أو عبد ونحوهما، (ويستثنيَ نفعَهُ مدة معلومةً) كالبيع والعتق.

(و) يصح (أن يَهَبَ) أمةً (حاملاً ويستثنيَ حملَها) كالعتق.

(وإن وهبَهُ وشَرَط الرجوعَ متى شاءَ لزمت) الهبة (ولغا الشرط)، لأنه ينافيها فتصح هي مع فساد الشرط، كالبيع بشرط أن لا يخسر.

(وإن وهبَ ديْنَهُ لمدينِهِ) صحّ، (أو أَبْرَأَهُ منه) صحّ؛ (أو تَرَكَهُ له)، أو أحلَّهُ منه، أو

---

(١) صحيح. أخرجه مالك (٢/٧٥٢/٤٠) والبيهقي (٦/١٧٠). (إرواء ٦/١٦١).
(٢) ضعيف. أخرجه أحمد (٦/٤٠٤) وابن حبان (١١٤٤). (إرواء ٦/٦٢).

أسْقَطَهُ عنه، أو ملَّكَهُ له، أو تصدَّقَ بِهِ عليه، أو عفا عنه (صحّ، ولزم بمجرَّدِهِ)، وبرئتْ ذمَّتُه، (ولو قبْل حُلولِهِ) أي الدين، لأنّ تأجيلَهُ لا يمنع ثبوتَهُ في الذِّمَّةَ.

[الإبـــراء]:

(وتصح البَرَاءَةُ) من الحقّ (ولو) كان الحقُّ (مجهولاً) لهما، أو لأحدهما، وسواء جَهِلا قدرَهُ، أو صفتَهُ، أو هُمَا، ولو لم يتعذّر علمه، لقوله ﷺ للرجلين: «**اقتسما وتوخيا الحق واستهما ثم تحالاّ**»[1]. لكن لو جهِلَهُ ربُّه، وعَلِمَهُ من عليه الحقّ وكتَمه خوفاً من أنه لو أعلمه لم يبرئْهُ، لم يصح إبراؤه. قاله في الإقناع.

(ولا تصحّ هبة الدين لغير من هو) أي الدين (عليه) لأن الهبة تقتضي وجودَ معيَّنٍ، وهو منتفٍ هنا (إلا أن كان ضامناً) فإنها تصحّ.

فصـــل [في الرجوع في الهبة]

(ولكل واهبٍ) أباً كانَ أو غيرَه (أن يرجع في هبتِهِ قبل إقباضها) لأن عقد الهبةِ لم يتمّ، فلا يدخُلُ تحت المنع، قال الحارثي: وعتقُ الموهوبِ وبيعُه وهِبَتُه قبل القبض رجوع، لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجاً من خلاف من قال إنّ الهبة تلزم بالعقد، لحديث: «العائد في هبته، كالعائد يعود في قيئه»[2]، ولأنه يروى عن علي وابن مسعود.

(ولا يصح الرجوع) للأب فيما وهبه لابنه (إلاّ بالقول) كأن يقول: قد رَجَعْتُ في هبتي، أو: ارتجعتُها، أو رددتُها، لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح الرجوع.

(وبعد إقْباضِها يحرم) الرجوعُ، (ولا يصحّ)، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته، كالكلب يقيء القيء ثم يعود في قيئه»[3]، قال أحمد في رواية: قال قتادة: ولا أعلم

---

(١) حسن. أخرجه أبو داود (٣٥٨٤) والدارقطني (٥٢٦) والحاكم (٤/ ٩٥) وغيرهم. (إرواء ٥/ ٢٥٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٤٣) ومسلم (٥/ ٦٤) وأحمد (١/ ٢٨٠) وغيرهم. (إرواء ٦/ ٦٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٣٥) ومسلم (٥/ ٦٤) وغيرهما. (إرواء ٦/ ٦٣).

القيء إلا حراماً. لأنها صارت لازمةً، فتصرُّف الواهِبِ فيها بعده تصرُّفٌ في ملك الغير بغير مسوِّغٍ شرعيّ، (ما لم يكن) الواهب (أباً فإنَّ له أن يرجع) فيما وَهَبَهُ لابنه، قصد التوبة أولاً، لقوله ﷺ: «**لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[1].

(بشروط أربعة):

الشرط الأول: (أن لا يُسْقِطَ) أي الأب (حقَّه من الرجوع) فإن أسقطه سقط.

(و) **الثاني**: (أن لا تزيد زيادةً متّصلة) بالعين الموهوبة، كالسِّمَنِ، والكِبَرِ، والحَمْلِ، وتعلُّم الصَّنْعَةِ، فإن زادت فلا رجوع، وأما الزيادة المنفصلة فهي للابن، ولا تمنع الرجوع.

(و) **الثالث**: (أن تكون) العين الموهوبة (باقيةً في ملكه)، فإن تلفت فلا رجوع في قيمتها.

وإن استَوْلَدَ الأمة، أو كانَ وَهَبَها له للاستِعْفَافِ لم يملك الرجوع.

(و) **الرابع**: (أن لا يرهنها) الابنُ فإن رهنها فلا رجوع لأبيه، لتعلُّق حقِّ المرتهن.

وكذلك إذا أفلسَ الابنُ فلا رجوعَ للأب، لتعلُّق حق الغرماء بالعين.

(وللأب الحرّ أن يتملَّك من مال ولده ما شاء)، لقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[2]، وعن عائشة مرفوعاً: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[3]. مع حاجة الأب وعدمها، في صِغَرِ الوَلَدِ وكِبَرِهِ، وسُخْطِهِ ورضاه، وبِعِلْمِهِ وبغيرِه، دون أُمٍّ وَجَدٍّ، وغيرِهما، (بشروطٍ خمسة).

الأول: (أن لا يضرَّه)، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[4]، بأن يكونَ فاضلاً عن حاجةِ

---

(١) صحيح. أخرجه الترمذي (١/٣٤٤) وابن ماجه (٢٣٧٧) وأبو داود (٣٥٣٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٦٣).

(٢) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمرو. أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢٢٩٢) وأحمد (٢/٢١٤) وغيرهم. (إرواء ٣/٣٢٥).

(٣) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٥٢٨) والترمذي (١/٢٥٤) والحاكم (٢/٤٦) وغيرهم. (إرواء ٦/٦٥).

(٤) صحيح. أخرجه عن عبادة بن الصَّامت ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٥/٣٢٦) وغيرهما. (إرواء ٣/٤٠٨).

الوَلَدِ، فليسَ له أن يتملَّك سُرِّيَّتَهُ وإن لم تكن أمَّ ولدٍ، ولا آلةَ حِرْفةٍ يكتَسِبُ بها، ورأسَ مالِ تجارةٍ.

(و) **الثاني**: (أن لا يكون) التملك (في مرضِ موتِ أحدِهما) أي الأب أو الولد، لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطِعُ للتملُّك.

(و) **الثالث**: (أن لا يعطيه) أي الأب (لولدٍ آخر) فلا يتملك من مال ولده زيدٍ ليعطيه لولده عمرٍو، لأنه ممنوع من التخصيص من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولىٰ.

(و) **الرابع**: (أن يكون التملك بالقبضِ) لما يتملَّكه (مع القولِ) أي قولِهِ تملكْتُهُ أو نحوه (أو النيَّة) لأن القبض أعمُّ من أن يكون للتَملُّكِ وغيرِهِ، فاعتُبِر القولُ أو النيّة ليتعيّن وجه القبض.

(و) الخامس: (أن يكون ما يتملّكُهُ) الأب (عيناً موجودةً، فلا يصحّ أن يتملّك) دينَ ابنِهِ لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه، ولا أن يتملَّكَ (ما في ذمَّتِهِ من دينِ وَلَدِهِ)، ولا إبراءُ غريمِ وَلَدِهِ، (ولا) يملكُ الأبُ (أن يبرىءَ نفسَهُ) من دينِ وَلَدِهِ.

زاد في الإقناع شرطاً سادساً: وهو أن لا يكون الأبُ كافراً والابنُ مسلماً، لا سيَّما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم. قاله الشيخ.

وقال: الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخُذَ من مال ولدِهِ الكافرِ شيئاً.

(وليسَ لولَدِهِ أن يطالِبَهُ) أي الأبَ (بما في ذمَّتِهِ من الدَّين) من قرضٍ، أو ثمنِ مبيعٍ، أو قيمةِ مُتْلَفٍ، أو أرش جناية، لحديث: «أنت ومالك لأبيك»[1]. (بل إذا مات) الأب، ووجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه، أو باعه، أو غصَبَهُ منه، بعد موتِهِ (أَخَذَه) أي ما وجده (من تركتِهِ) إن لم يكن انتقَدَ ثمنَهُ. ولا يكون ميراثاً بل هو له دون سائر الورثة (من رأسِ المال).

---

(١) صحيح. وتقدم في الصفحة السابقة.

فصـــل [في قسمة المال بين الورثة في الحياة]

(ويبـاح للإنسـان) من ذكرٍ أو أنثى (أن يقسم مـالَهُ بين ورثَتِـهِ) على قدرِ فـريضة الله تعالى، ولو أمكنَ أن يولَدَ له (في حال حياتِهِ).

(ويعطي من حَدَثَ) له بعد قسمةِ مالٍ (حصّته وجوباً) ليحصُلَ التعديل.

[التسوية بين الأولاد في العطية]:

(ويجب عليه التسويةُ بينهم على قدْرِ إرثهم) منه، اقتداء بقسمـة الله تعالى، وقيـاساً لحال الحياة على حال الموت، وسـائر الأقـارب في ذلك كـالأولاد، قال عـطاء: ما كـانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، وقال إبراهيم: كانـوا يستحبون التسـوية بينهم حتى في القبلة، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وما ذكر عن ابن عباس مرفوعاً: «سووا بين أولادكم ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء»[1]، الصحيح أنه مرسل، ذكره في الشرح. إلّا في نفقةٍ وكُسْوَةٍ فتجب الكفاية.

(فـإن زوّج أحدَهُم، أو خصَّـه بلا إذن البقيـة، حَرُم عليـهِ)، لقـولـه ﷺ في حـديث النعمان: «لا تشهدني على جـور»[2]، والجور حـرام، وكان الحسن يكـرهه، ويجيـزه في القضاء، وأجازه الشافعي، ومالك، لخبر أبي بكـر: «لما نحـل عائشـة»[3]، ولنا حـديث: «النعمان بن بشير أن أباه أتىٰ به رسـول الله ﷺ فقال: إني نحلت[4] ابني هـذا غلامـاً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «**أكل ولدك نحلته مثل هذا؟**» فقال: لا، فقال: «**فارجعه**»[5]، ذكره في الشرح. وله التخصيص بإذن الباقي منهم. نصّ أحمد في رواية صالحٍ وعبـدِ الله وحَنْبَل، فيمن له أولاد، زوَّج بعضَ بناتِهِ فجهّزها وأعطاها. قال: يُعطي جميعَ وَلدِهِ مثل ما أعطاها، (ولزمه أن يعطيَهم) أي الباقي من عندِهِ، أو يرجعَ فيما خصّ بـه بعضَهم، ويعطي البـاقي،

---

(١) ضعيف. أخـرجه ابن عـدي في «الكامـل» (٢/١٧٨) والبيهقي (١٧٧/٦) وغيرهمـا. (إرواء ٦٧/٦).

(٢) أخرجه مسلم والنسائي (١٣٢/٢) وأحمد (٢٦٨/٤). (إرواء ٤١/٦).

(٣) صحيح. أخرجه مالك (٤٠/٧٥٢/٢) والبيهقي (١٧٠/٦). (إرواء ٦١/٦).

(٤) النُحْل: إعطاؤك الإنسان شيئاً بلا استعاضة.

(٥) أخرجه مالك (٣٩/٧٥١/٢) وعنه البخاري (١٣٤/٢) ومسلم. (إرواء ٤٢/٦).

(حتى يستووا) بمن خصَّصَهُ أو فضَّلَهُ. لقوله ﷺ: «**اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم**»[1]. قال في «الاختيارات»: وينبغي أن يكون على الفور.

(فإن مات) المزوِّج أو المخصِّص (قبل التسوية بينهم)، أي بين ورثتِهِ (وليس التخصيصُ بمرضِ موتِهِ المخوفِ ثبتَ) أي استقرَّ الملك (للآخذ)، فلا رجوع لبقية الورثة عليه، نص عليه، لقول الصديق: «وددت لو أنك حزتيه»[2]، وقول عمر: «لا عطية إلا ما حازه الولد...»[3]، وهو قول أكثر أهل العلم، قاله في الشرح.

(وإن كان بمرضِ موتِهِ لم يثبتْ له شيءٌ زائدٌ عنهم) أي عن باقي الورثة (إلا بإجازتهم) لأنّ حكمه كالوصيّة، وفي الحديث: «لا وصية لوارث»[4].

والتسوية هنا القسمة، لِلذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين.

والرجوعُ المذكور يختص بالأبِ دون الأُمِّ وغيرها.

تنبيه: تحرُمُ الشهادةُ على التخصيصِ والتفضيلِ، تحمُّلاً وأداءً، إن عَلِمَ الشاهدُ بذلك.

وكذا كلُّ عقدٍ مختلفٍ فيه فاسدٍ عند الشاهِدِ، كبيعِ غيرِ مرئيٍّ ولا موصوفٍ.

(ما لم يكنْ وقفاً، فـ) إنه (يصحُّ بالثلث، كالأجنبيِّ)، احتج أحمد بحديث عمر، وتقدم في الوقف، وبأن الوقف لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة، وقال أحمد: إن كان على طريق الأثرة فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، أو به حاجة، فلا بأس، لأن الزبير «خص المردودة من بناته»[5]، ذكره في الشرح. قال في الإقناع وشرحه: ولا يصحّ وقفُ مريضٍ على أجنبيٍّ أو على وارثٍ بزيادةٍ على الثلث، أي ثُلُث مالِهِ، كالعطيّة في المرض، والوصيّة. انتهى.

---

(١) صحيح. وهو لفظ من ألفاظ حديث النعمان الذي تقدم تخريجه.

(٢) صحيح. أخرجه مالك (٢/٧٥٢/٤٠) والبيهقي (٦/١٧٠). (إرواء ٦/٦١).

(٣) صحيح. أخرجه البيهقي (٦/١٧٠). (إرواء ٦/٦٩).

(٤) صحيح. ويأتي تخريجه في الوصايا وممن أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (٢/١٦) وابن ماجه (٢٧١٣) وأحمد (٦/٢٦٧) وغيرهم عن أبي أمامة. (إرواء ٦/٨٨).

(٥) صحيح. أخرجه البيهقي (٦/١٦٦) والدارمي (٢/٤٢٧). (إرواء ٦/٤٠).

فصـــل [في تبرعات المريض]

(والمرضُ غيرُ المخوفِ كالصُّداعِ) وهو وجعُ الرأسِ، (ووجعِ الضِّرسِ) والـرَّمَدِ والجَرَبِ والحُمَّىٰ اليسيرةِ كساعةٍ ونحوِها (تبرُّعُ صاحبِه نافذٌ في جميعِ مالِهِ كتبرّعِ الصحيح) لأنّ مثلِ هذه الأمور لا يُخافَ منها في العادةِ، وكما لو كان مريضاً فَبرأ (حتى ولو صار) هذا (مخوفاً، وماتَ منه بعدَ ذلك).

(والمرضُ المخوفُ كالبِرسَامِ) بكسر الموحدة. وهو بخارٌ يرتقي إلى الرأسِ، فيختلّ العقلُ به. وقال عياضٌ: هو وَرَمٌ في الدِّماغِ يتغيّر منه عقلُ الإنسان ويهذي، (وذاتِ الجنبِ) قروحٌ بباطنِ الجنبِ، (والرعافِ الدائمِ) لأنه يصفّي الدم فتذهبُ القوة، (والقيامِ المتدارِكِ) وهو الإسهالُ الـذي لا يستمْسِكُ. ومن المخـوفِ أيضاً الإسهـال الذي مَعَـهُ دَمٌ، لأن ذلك يضعف القوّة، والفالج.

(وكذلك) أي وأُلحِقَ بالمريض مرض الموتِ المخوف ثمانية:

أشار إلى **الأول** منها بقوله: (من) كان (بين الصفّين وقت الحرب) وكلٌّ من الطائفتين مكافِىء، أو كانَ من المقهورة.

وأشار **للثاني** بقوله: (أو كان باللُّجَّةِ) بضم اللام، أي لجة البحر، (وقتَ الهَيَجَانِ) أي ثَوَرَانِ البحر بسبب هبوب الريح العاصف، لأن الله تعالى وَصَفَ من في هذه الحالة بشـدّة الخوف. قال تعالى: ﴿ **هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي البَرِّ وَالبَحْرِ حَتَّى إذا كُنْتُمْ فِي الفُلْكِ وَجَـرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُم الموجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّـوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنْجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنُكونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِين** ﴾[1].

وأَشَارَ إلى **الثالث** بقوله: (أو وقع الطاعـونُ) قال أبـو السعادات: هـو المرض العـامّ والوباءُ الذي / يفسُدُ له الهواء، فتفسُد به الأمزِجة والأبدانُ. وقال عياض: هو قروحٌ تخرج من المغابنِ وغيرِها، لا يلبث صاحبُها، وتعُمُّ إذا ظهرت. وفي شرح مسلم: وأما الـطاعونُ فَوَباءٌ معروف، وهو بُثْرٌ ووَرَمٌ مؤلمٌ جدًّا يخرجُ مع لَهَبٍ، ويسودُّ ما حولَهُ، ويخضـرّ ويحمرّ حمرةً بنفسجيّةً. ويحصُل معه خَفَقَانُ القلبِ، وعن أبي موسى مرفوعاً: «فناء أمتي بـالطعن والطاعون، فقيل: يا رسول الله هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون، قال: «**وخز أعدائكم من**

(١) يونس الآية (٢٢).

الجن، وفي كل شهادة»[1]، وفي حديث عائشة: «غدة كغدة البعير، المقيم به كالشهيد، والفار منه كالفار من الزحف»[2]. (ببلدِهِ) أي بلدِ المعطي.

أشار **للرابع** بقوله: (أو قُدِّم للقتلِ) سواءٌ أريد قتلُهُ لقصاصٍ أو غيرِهِ، لأن التهديدَ بالقتْلِ جعِلَ إكراهاً يمنع وقوعَ الطلاق، وصحةَ البيعِ. ولولا الخوفُ لم تثبت هذه الأحكام.

وأشار **للخامس** بقوله: (أو حُبِسَ له) أي للقتلِ. قال في الإنصاف: حكم من حُبِسَ للقتل حكم من قُدِّمَ لِيُقتَصَّ منه. انتهى.

وأشار **للسّادِسِ** بقوله: (أو جُرِحَ جُرْحاً مُوحِياً) أي مُهْلِكاً، مع ثَباتِ عقلِهِ، «لأن عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبناً، فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصىٰ، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته»[3]، وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم: «أوصىٰ وأمر ونهىٰ»[4]. لأنه مع عدمِ ثباتِ عقله لا حُكْمَ لعطيَّتِهِ، بل ولا لكلامه. وحيث كان عقلُهُ ثابتاً كان حُكْمُه حكمُ المرِيضِ.

والسابع: من أُسِرَ عند مَن عادَتُهُ القتل.

والثامن: الحامل عند الطَّلْقِ مَعَ أَلَمٍ حتى تنجو من نفاسها.

(فكلّ من أصابه شيءٌ من ذلك، ثمّ تبرّعَ وماتَ نَفَذَ تبرّعه بالثلث) أي ثلث ماله عند الموتِ، لقوله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم**»[5]. لا عند العطية (فقط، للأجنبيِّ، فقط)، لحديث: «لا وصية لوارث»[6]. (وإن لم يمت) من مرضِهِ المخوف (فـ) تصرّفه (كـ) تصرُّف (الصحيح).

* * *

(١) صحيح. أخرجه أحمد (٤/٤١٧) والطيالسي (٥٣٤). (إرواء ٦/٧٠).

(٢) صحيح. أخرجه أحمد (٦/١٣٣) والطبراني في «الأوسط» (١/٧٠/٢). (إرواء ٦/٧٢).

(٣) صحيح. أخرجه أحمد (١/٤٢). (إرواء ٦/٧٣).

(٤) أخرج الحادثة الطبراني في الكبير (١/٩/٢ ـ ٢/١١) بإسناد ضعيف. (إرواء ٦/٧٤).

(٥) حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) والطحاوي (٢/٤١٩) والبيهقي (٦/٢٦٩) عن أبي هريرة. وورد عن جماعة من الصحابة. (إرواء ٦/٧٧).

(٦) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبي أمامة. أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (٢/١٦) وابن ماجه (٢٧١٣) وأحمد (٢٦٧) وغيرهم. (إرواء ٦/٨٨).

كـتـاب
يذكر فيه مسائل من أحكام (الوصايا)

والوصيّة لغة عبارة عن الأمر، لقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوب ﴾[1]، وشرعاً الأَمْرُ بالتصرُّف بعد الموت، وبمالٍ التبرع به بعد الموت، الأصل منها الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية** ﴾ الآية[2]، وقال تعالى: ﴿ **من بعد وصية يوصىٰ بها أو دين** ﴾[3]، وأما السنة فحديث ابن عمر، وسعد وغيرهما[4]، وأجمعوا على جوازها، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنها غير واجبة، إلا من عليه حق بغير بينة، إلا طائفة شذت فأوجبتها، روي عن الزهري، وأبي مجلز، وهو قول داود، ولنا أن أكثر الصحابة لم يوصوا، ولم ينقل بذلك نكير، وأما الآية فقال ابن عباس، وابن عمر: «نسختها آية الميراث»، وحديث ابن عمر: محمول على من عليه واجب، قاله في الشرح. (تصح الوصية من كل) إنسان (عاقل لم يعاين الموتَ)، لأن أبا بكر «وصىٰ بالخلافة لعمر[5]، ووصىٰ بها عمر لأهل الشورىٰ»[6]، ولم ينكره من الصحابة منكر، وعن سفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، قال: أوصىٰ إلى الزبير سبعة من الصحابة، منهم عثمان والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، وابن مسعود، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أيتامهم من ماله.

---

(١) البقرة، آية (١٣٢).

(٢) البقرة، آية (١٨٠).

(٣) النساء، آية (١١).

(٤) سيأتي ذكرهما لاحقاً.

(٥) صحيح. أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (١٩٦/١/٣). (إرواء ٨٠/٦).

(٦) صحيح. أخرجه أحمد (٤٢/١). (إرواء ٣٣/٦).

فائدة: قال في الكافي: قال في الفروع، وفاقاً للشافعي، قال: لأنّه لا قول له. والوصيةُ قول، وفي الحديث: «ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[1]، قال في شرح مسلم: ـ إما من عنده أو حكاية عن الخطابي ـ والمراد قاربت بلوغ الحلقوم، إذ لو بلغته حقيقة لم تصح وصيته ولا صدقته ولا شيء من صرفاته، باتفاق الفقهاء.

ولنا خلافٌ: هل تُقْبَلُ التوبةُ ما لم يعايِنِ المَلَكَ، أو ما دام مكلفاً، أو ما لم يُغَرْغِر؟ فيه أقوال، (ولو) كان الموصي (مميِّزاً) والمراد يعقِلُ الوصيةَ، لأنها تصرُّفٌ تمحَّضَ نفعاً للصغير، فصحَّ منه، كالإسلام، والصلاة، «لأن صبياً من غسان أوصىٰ إلى أخواله، فرفع إلى عمر فأجاز وصيته»[2]، وفي الموطأ نحوه، وفيه: «أن الوصية بيعت بثلاثين ألفاً»، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر، وقال شريح وعبد الله بن عتبة، من أصحاب الحق أجزنا وصيته. (أو سفيهاً) بمالٍ، فإنها تصحُّ لأنها تمحَّضَتْ نفعاً له من غيرِ ضَررٍ، فصحّتْ منه كعباداته، وأما الطفل والمجنون فلا تجوز وصيتهما في قول أكثر أهل العلم، قاله في الشرح. وتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف، وبخط، لحديث ابن عمر ـ ويأتي ـ: «وكتب ﷺ إلى عماله، وكذا الخلفاء إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج، مختومة لا يدري حاملها ما فيها»[3]، وذكر أبو عبيد استخلاف سليمانُ عمرَ بن عبد العزيز، قال: ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته فيكون إجماعاً، قاله في الشرح، وعن أنس: «كانوا يكتبون في صدورهم وصاياهم، بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصىٰ به فلان ابن فلان، يشهد أن لا إلٰه إلا الله وحْده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصىٰ به إبراهيم بَنِيْه ويعقوب: ﴿ يا بني

---

(١) أخرجه مسلم (٣/٩٣) والبخاري (١/٣٥٩) وأحمد (٢/٢٣١) وغيرهم. (إرواء ٦/٤٧).

(٢) صحيح. أخرجه مالك (٢/٧٦٢). (إرواء ٦/٨١).

(٣) مأخوذ من جملة أحاديث منها. أخرجه البخاري (٤/٣٩٩) ومسلم (٥/١٠٠) ومنها أخرجه البيهقي (٤/٨٧) ومنها أخرجه البخاري (١/٢٧) وغيرهم. (إرواء ٦/٨٤).

إن الله اصطفىٰ لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون[1] ﴾[2]، ويجب العمل بالوصية إذا ثبتت ولو طالت مدتها، ما لم يعلم رجوعه عنها، لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان.

(فتسنُّ) الوصيةُ (بِخُمْسِ) مالِ (مَنْ تَرَكَ خيراً، وهو) أي الخيرُ (المالُ الكثيرُ عُرفاً)، قال ابن عباس: «وددت لو أن الناس غضوا من الثلث»، لقول النبي ﷺ: «**والثلث كثير**»[3]، وعن إبراهيم: كانوا يقولون صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع، «وأوصىٰ أبو بكر الصديق بالخمس، وقال: رضيت بما رضي الله به لنفسه»[4]، يريد قوله تعالى: ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسه...** ﴾[5]، وقال علي رضي الله عنه: «لأن أوصي بالخمس أحب إليّ من الربع»[6]، وعن العلاء قال: أوصىٰ أبي أن أسأل العلماء أَيُّ الوصية أعدل، فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس، وقال في الإنصاف: يعني في عرف الناسِ، على الصحيح من المذهب. انتهىٰ. فعلى هذا لا يتقدَّر بِشَيءٍ.

(وتُكْرَهُ) الوصية (لفقيرٍ) أي منه إذا كان (له ورثةٌ). قال في الفروع: وتُكره لفقيرٍ. قال جماعة: له وارثٌ محتاج، لقوله ﷺ: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»[7].

وتصح ممن لا وارِثَ له بجميع مالِهِ.

(وتُباح له) أي للفقير (إن كانُوا) أي ورثته (أغنياءَ).

---

(١) البقرة، آية (١٣٢).

(٢) صحيح. أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (٣/١/٨٤/٢٩٧) والبيهقي (٦/٢٨٧). (إرواء ٦/٨٤).

(٣)أخرجه البخاري (٢/١٨٦) ومسلم (٥/٧٣) والنسائي (٢/١٢٧) وأحمد (١/٢٣٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٨٥).

(٤) ضعيف. أخرجه البيهقي (٦/٢٧٠. (إرواء ٦/٨٥).

(٥) الأنفال الآية (٤١).

(٦) ضعيف. أخرجه البيهقي (٦/٢٧٠). (إرواء ٦/٨٥).

(٧) أخرجه البخاري (٢/١٨٥) ومسلم (٥/٧١) وأحمد (١/١٧٢) وغيرهم. (إرواء ٣/٤١٧).

(وتجب) الوصية (على من عليه حقٌّ بلا بيّنة)، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»[1].

(وتحرم) الوصية (على من له وارث) غيرُ زوجٍ أو زوجةٍ (بزائدٍ على الثلث) لأجنبيٍّ، «لنهيه ﷺ سعداً عن ذلك»[2]، وعن عمران بن حصين: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»[3]. (ولوارثٍ بشيءٍ) مطلقاً، نص عليه لقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[4]. ولا فرق في ذلك بين وجودِ الوصيةِ في حال صحة الموصِي أو مرضه.

(وتصحُّ) هذه الوصيةُ المحرمة (وتَقِفُ على إجازةِ الورثة)، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»[5]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً نحوه[6]. لأن المنع من ذلك إنما هو لحقِّ الورثة، فإذا رَضُوا بإسقاطِهِ جاز، قال ابن المنذر: أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة، وبردهم في الوصية للوارث، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر، ذكره في الشرح. وتصح وصية من لا وارث له بجميع ماله، روي عن ابن مسعود وعبيدة ومسروق، لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم.

(والاعتبار بِكَوْنِ من وُصِّيَ) له وصيةٌ، (أو وُهِبَ له) من قبل مريضٍ هبةٌ (وارثاً أوْ لا عند الموت) أي موت الموصي. فمن أوصىٰ لأَحَدِ إخوته، ثم حَدَثَ له ولد، صحت الوصيَّةُ للموصىٰ له لأنه عند الموت ليس بوارثٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/١٨٥) ومسلم (٥/٧٠) ومالك (٢/٧٦١/١) وغيرهم. (إرواء٦/٨٦).
(٢) صحيح. وتقدم قبل حديث.
(٣) أخرجه مسلم (٥/٩٧) والترمذي (١/٢٥٥) وأحمد (٤/٤٢٦) وغيرهم. (إرواء٦/٨٧).
(٤) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبي أمامة. أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (٢/١٦) وأحمد (٥/٢٦٧) وغيرهم. (إرواء ٦/٨٨).
(٥) منكر. أخرجه الدارقطني (٤٦٦) والبيهقي (٦/٢٦٣) وغيرهما. (إرواء ٦/٩٦).
(٦) منكر. أخرجه الدارقطني (٤٦٦). (إرواء ٦/٩٧).

ومن أوصىٰ لأخِيهِ بشيءٍ، وللموصي ولد، فماتَ قبله، وُقِفَتْ على إجازة بقيّة الورثة.

(و) الاعتبار (بالإجازة) للوصيةِ من قبل الورثة (أو الردّ) منهم (بعده) أي بعد الموت. وما قَبْلَ ذلك من ردٍّ أو إجازةٍ لا عبرة به. قال في الإنصاف: فهذا المذهب. (فإن امتنعَ الموصىٰ له بعد موتِ الموصي من القبول ومن الردّ، حُكِمَ عليهِ بالردّ وسَقَطَ حقُّه) من الوصية، لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فأشبه من تحجر مواتاً، وامتنع من إحيائه.

(وإن قَبِل) الموصىٰ له الوصيّةَ (ثم ردّ) الوصيةَ، (لَزِمَتْ، ولم يصحَّ الرد)، سواء قبضها أو لم يقبضها، وسواء كانت مكيلاً أو موزوناً أو غيرَهما. ووجهُ ذلك أنّ الموصىٰ به دخل في ملك الموصىٰ له بمجرّدِ قَبولِهِ للوصية، فلم يَمْلِكْ ردَّه، كردِّهِ لسائر أملاكه.

(وتدخل في ملكه) قهراً عليه (من حين قبولِهِ، فما حَدَثَ من نماءٍ منفصلٍ قبل ذلك) أي قبل القبول (فـ) هو (للورثة).

(وتبطل الوصية بـ) وجودِ واحدٍ من (خمسةِ أشياء):

الأول: ما أشار إليه بقوله: (برجوعِ الموصي)، لقول عمر رضي الله عنه: «يغير الرجل ما شاء في وصيته»[1]. (بقولٍ) كقوله: رجعتُ في وصيَّتي، أو قال: أبطلتُها، أو قال: رَدَدْتُها، أو: غيَّرتُها، أو: فسخْتُها؛ (أو فعلٍ يدلّ عليه) أي على الرجوع، كما إذا باع ما وصَّى به، أو وَهَبَهُ، أو رهنَهُ، أو عرَضَهُ لهما، أو وصّى ببيعِهِ أو عتقِه أو هبتِه، أو كاتَبَهُ، أو دَبَّرَهُ، أو خَلَطَهُ بما لا يتميّز، أو طَحَن الحنطة، أو خَبَزَ الدقيقَ، أو نَسَجَ الغَزْلَ، أو ضَرَبَ النُّقْرَة دراهمَ، أو ذَبَحَ الشاةَ.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: (وبموتٍ) أي وتبطلُ الوصية بموتِ (الموصىٰ له قبل) موتِ (الموصي).

الثالث: ما أشار إليه بقوله: (وبقتلِهِ) أي الموصىٰ له (للموصي).

الرابع: ما أشار إليه بقوله: (وبردِّه) أي ردّ الموصىٰ له (للوصيةِ) بعد موت الموصي.

---

(١) علقه البيهقي (٦/٢٨١) ووصله الدارمي (٢/٤١٠). (إرواء ٦/٩٨).

الخامس: ما أشار إليه بقوله: (وبتلف العينِ المعيَّنَةِ الموصىٰ بها)، قبل قبول موصىٰ له، لأن حقه لم يتعلق بغيره، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصي له بشيء فهلك الشيء أنه لا شيء له في مال الميت.

* * *

بـــاب حُكم (المُوصَىٰ له)

(تصح الوصية) من كل من تصحّ وصيّتُهُ (لكل من يصحّ تمليكُهُ) من مسلمٍ، وكافرٍ، قال في التنقيح: مطلقاً إن كان معيَّناً، وإلاّ فلا، قطع بـه الحارثيّ وغيـره. انتهى، قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً، لقوله تعالى: ﴿ **إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً**. . . ﴾[1]، قال محمد بن الحنفية، وعطاء، وقتادة: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني. (ولو مرتدًّا، أو حربيًّا، أو) كان الموصىٰ له (لا يملِكُ كحَمْلِ) فـرسِ زيدٍ، قـال في الشرح: ولا نعلم خلافاً في صحـة الوصية للحمل أي إذا علم وجوده حين الوصية فإن انفصل ميتاً بطلت لأنه لا يرث. (وبهيمةِ) عمرٍو، ولو لم يقبلْ زيدٌ وعمرٌو ما وُصِّيَ به لفرسِهِ.

(ويُصْرَفُ) أي الموصىٰ به (في عَلَفِهَا)، أي الفرس، أو البهيمة، لأن الوصية له، فأُمِرَ بصرْفِ المالِ في مصلَحَتِهِ.

فإن ماتت الفرسُ فالباقي للورثة، كما لو ردّ الموصىٰ له.

(وتصحُّ) الوصية (للمساجِدِ) وتصرف في مصالِحِها عملاً بالعُرْف. ويصرِفُه الناظرُ إلى الأهمّ فالأهمّ والأصلح باجتهاده؛ (والقناطِرِ ونحوها) كالثغور.

(و) تصحُّ الوصية (لله ورسولِهِ) ﷺ؛ (وتصرَفُ) هذه الوصية (في المصالـح العامـة) يعني مصرفَ الفيء.

(وإن أوصى بإحراقِ ثلثِ مالِهِ، صحَّ وصُرِفَ في تجميرِ) أي تبخيرِ (الكَعْبَةِ، وتنويـر المساجد).

---

(١) الأحزاب، آية (٦).

(و) إن أوصىٰ (بدفنِهِ) أي ثلثِ مالِهِ (في التراب، صُرِفَ في تكفينِ الموتىٰ).

(و) إن أوصىٰ (برمْيِهِ) أي ثلث ماله (في الماءُ صُرِفَ في عملِ سفنٍ للجهاد).

(ولا تصحّ) الوصيةُ (لكنيسةٍ أو بيتِ نارٍ) ولمكانٍ من أماكِنِ الكفرِ، سواءٌ كانت الوصِيَّةُ ببنائِهما، أو بشيء يُنْفَقُ عليهما، لأن ذلك معصية، فلم تصحّ الوصيةُ بها، كما لو أوصىٰ بعبدِهِ أو أَمَتِهِ للفُجُورِ، أو بشراءِ خمرٍ يُتَصَدَّقُ بها على أهل الذمّة، (أو كُتُبِ التوراةِ والإنجيل) يعني أنه لا تصحُّ الوصية بذلك، لأنهما منسوخانِ، وفيهما تبديلٌ، والاشتغالُ بهما غيرُ جائزٍ، «وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة»[1]. (أو مَلَكٍ) بفتح اللام، أحدِ الملائكة، (أو ميِّتٍ) يعني أن الوصيَّةَ لا تصلُحُ للمَلَكِ، ولا للميِّتِ، لأنهما لا يملكان، أشبهَ ما لو أوصىٰ لحَجَرٍ أو نحوه من الجمادات، (أو جِنِّيٍّ).

(ولا) تصح الوصية (لمبهمٍ، كأحدِ هذين)، لأن التعيين شرط، فإن كان ثَمَّ قرينة أو غيرها، أنه أراد معيناً مهماً، وأشكل صحة الوصية، وأخرج المستحق بقرعة في قياس المذهب، قاله ابن رجب في القاعدة الخامسة بعد المائة. (فلو وصّى بثلث مالِهِ لمن تصحُّ له الوصية ولمن لا تصحّ، كان الكلُّ لمن تصحُّ له) كمن وصَّى لزيدٍ ولجبريلَ عليه السلام بثُلُثِ مالِهِ، أو لزيدٍ ولحائطٍ، فلزيدٍ الثلث، لأن من شَرَّكَهُ معه لا يملك، فلم يصحّ التشريك.

ولو وصى لزيدٍ ولرسول الله ﷺ بثلثِ مالِهِ، قُسِمَ بينَهما نصفَيْنِ. ويصرف ما لِرسول الله ﷺ في المصالح العامة، كما لو وصّى لله تعالى ولزيدٍ.

(لكن لو وصّى لحيٍّ وميِّتٍ) يُعْلَمُ موتَه أوَّلاً، (كان للحيِّ النصفُ فقط) من الوصيّة لأنه أضاف الوصيّةَ إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحيّ، لخلوِّه من المُعَارِض.

فصل [في ألفاظ الوصية في حق الموصى لهم]

(وإذا أوصى) إنسانٌ (لأهل سِكَّتِهِ) بكسر السين (فـ) الموصى به (لأهل زُقَاقِهِ) بضمِ

---

(١) حسن. أخرجه أحمد (٣/٣٨٧). (إرواء ٦/٣٤).

الزاي، أي زقاق الموصي، وهو دَرْبُهُ، والدَّرْبُ في الأصل بابُ السِّكةِ الواسِعُ. قاله في القاموس. (حال الوصيّة).

(و) إن أوصى إنسانٌ بشيءٍ (لجيرانِهِ تناوَلَ أربعينَ داراً من كلِّ جانبٍ)، نص عليه لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا»[1]. قال في الإنصاف: هذا المذهب. نصَّ عليه. وعليه أكثر الأصحاب. انتهى. وقال أبو بكر: مستدار أربعين داراً من كل جانب، والحديث محتمل، قاله في الشرح.

ويُقْسَمُ المالُ على عَدَدِ الدُّور. وكلُّ حِصَّةِ دارٍ تُقْسَمُ على سُكَّانِها.

وجيرانُ المسجِدِ من يسمعون النداء.

(والصبيّ، والصغيرُ، والغلامُ، واليافِعُ، واليتيمُ، من لم يبلغْ) قال في شرح المنتهى: يعني أن هذه الألفاظ تطلق على الولَدِ من حينِ ولادتِهِ إلى حين بلوغِهِ، بخلاف «الطفل»، فإنه يطلق إلى حين تمييزه فقط. فهذه الأسماء أعمُّ من لفظ «الطفل» قال في فتح الباري: في حديث: «علّموا الصبيَّ الصلاةَ ابن سبعٍ» يُؤخَذُ من إطلاق الصبيّ على ابن سبعٍ الرّدُّ على من زعم أنه لا يسمى «صبيًّا» إلا إن كان رضيعاً، ثم يقال له: «غلامٌ» إلى أن يصير ابنَ سبعِ سنين، ثم يصير يافِعاً إلى عشرٍ. ويوافق الحديثَ قولُ الجوهريّ: الصبيُّ الغلام. انتهى.

(والمميّزُ مَنْ بلغ سبعاً) أي تمّ له سبع سنين.

(والطِّفْلُ من دونَ سبعٍ) يعني أنه لو وصّى بشيءٍ للأطفال من بني فلان، أو نحو ذلك، كان لمن لم يميِّز منهم. قال في البدر المنير: الطِّفْلُ الوَلَدُ الصغيرُ من الإنسانِ والدوابّ.

(والمراهِقُ من قارَبَ البلوغَ) قال في القاموس: راهَقَ الغلامُ: قارَبَ الحُلُم. انتهى.

(والشابُّ والفتى من البلوغِ إلى ثلاثينَ) سنةً.

(والكَهْلُ من الثلاثين إلى الخمسين) قال في القاموس: والكَهْلُ من وَخَطَهُ الشَّيْبُ

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو يعلىٰ في «مسنده». (إرواء ٦/ ١٠٠).

قلت: وهو في «مسند أبي يعلى» (١٠/ ٣٨٥) بلفظ: «حق الجوار أربعون داراً هكذا، وهكذا، وهكذا، يميناً وشمالاً، وقُدَّاماً، وخلفاً» وانظر التعليق عليه. (م).

ورأَيْتَ له بَجَالةً، أو مَنْ جاوز الثلاثينَ، أو أربعاً وثلاثين، إلى إحدى وخمسين. انتهى.

(والشَّيْخُ من الخمسين إلى السبعين) سنة.

(ثم بعدَ ذلك هَرِمٌ) إلى آخِرِ عُمْرِهِ.

ومن أوصى بشيءٍ «لَهِرِمٍ» من بني فلان لم يتناولْ مَنْ سِنُّهُ دون السبعين.

وهكذا الحكم فيما إذا أوصى لشبابِهِمْ، أو كُهُولِهِمْ، أو شُيُوخِهِم. فإن الوصية لا تتناول من هو دون ذلك، ولا من هو أعلى.

(والأيِّمُ والعَزَبُ من لا زوجَ لَهُ من رَجُلٍ أو امرأةٍ) قال في الإنصاف: قال الشارح: ذكره أصحابنا. انتهى. ووجهه أن «الأيِّم» يقعُ في اللغة على الذَّكر كما يقع على الأنثى. قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامىٰ مِنْكُمْ﴾[1] وكذا «العزب» يقال: رجلٌ عَزَبٌ وامرأةٌ عَزَبٌ. قال ثعلب: وإنما سُمِّيَ العَزَبُ عزباً لانفرادِه. وكل شيء انفردَ فهو عَزَبٌ. وذكر أنه لا يقال: أعزب. ورُدَّ عليه بأنها لُغَةٌ. حكاها الأزهريّ عن أبي حاتم.

(والبِكْرُ من لم يتزوَّجْ) من رجلٍ وامرأةٍ.

(و) يقال: (رجلٌ ثَيِّبٌ وامرأة ثَيِّبَةٌ إذا كانا قد تزوَّجا. والثُّيُوبَةُ زوالُ البَكَارَةِ) بالوطءِ (ولو من غير زوجٍ) كسيِّدٍ، ووطءِ شبهة، وَزِناً.

(والأرامل) النساءُ(اللاتي فارقَهُنَّ أزواجهن بموتٍ أو حياةٍ) لأنه المعروف بين الناس. قال جرير:

هـذي الأرامِـلُ قَـدْ قَضَّيْتَ حـاجَتَـهـا ... فَمَنْ لـحـاجَـةِ هـذا الأرْمَـلِ الـذَّكَـرِ

فأطلق الأول حيث أراد به الإناث، لأنه موضوعٌ له، ووصَفَهُ في الثاني بالذَّكَرِ، لأنه لو أطلقه لم يفهم.

(والرَّهْطُ ما دون العَشَرةِ من الرِّجالِ خاصَّةً) لغةً، لا واحِدَ له من لفظه. والجمع رهوط وأرهاط وأراهيط. قال في «كشف المُشْكِل»، الرهط: ما بين الثلاثة إلى العشرة. وكذا قال: «النَّفرُ»، من ثلاثةٍ إلى عشرة.

قال في الفروع: و «العلماء» حَمَلَةُ الشرع.

---

(١) النور الآية (٣٢).

بـــاب أحكام (المُوصَى به)

وهو آخر أركان الوصية الأربعة، وهي: موصٍ، وصِيغَةٌ، وموصى له، وموصىً به.

(تصح الوصية حتى بما لا يصحّ بيعه) بعجز الموصي عن تسليمِهِ (كالآبِقِ) من الرقيق، (والشارد) من الدوابّ، (والطيرِ بالهواء، والحَمْلِ بالبطن، واللَّبَنِ بالضَّرْعِ) لأن الوصية أجريتْ مُجرىٰ الميراث، وهذا يورث، فيوصَّىٰ به.

وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

ولا فرق في الحمل بين أن يكون حمْلَ أَمةٍ أو حمْلَ بهيمةٍ مملوكةٍ، لأن الغرر لا يمنع الصحة، فجرى مجرىٰ إعتاقِهِ. ويعتبر وجوده في الأمة بما يعتبر به وجودِ الحمل الموصىٰ له. وإن كان حمل بهيمةٍ اعتُبِر وجودُه بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام.

(و) تصحُّ الوصية (بـ) الشيء (المعدوم، كـ) وصيتِهِ (بما تحمل أمتُهُ) أبداً، أو مدّةً معلومة (أو) بما تحمل (شَجَرَتُهُ أبداً أو مدَّة معلومة) كسنة وسنتين. ونحو ذلك.

ولا يلزَمُ الوارِثَ السقي لأنه لا يَضْمَنُ تسليمَهَا، بخلاف مُشْترٍ.

(فإن حَصَل شيء) من نماءٍ في ملكِهِ مما أُوصِيَ به (فـ) هو (للموصىٰ له، إلا حملَ الأمة) الموصىٰ له به، (فـ) تكون له (قيمتُهُ) يعطيها مالكُ الأمة للموصىٰ له (يوم وضعِهِ) لحُرمَةِ التفريق بين ذوي الأرحام في الملك.

(وتصح) الوصية أيضاً (بغير مالٍ، ككلبٍ مباحِ النفعِ) وهو كلبُ صيدٍ وماشيةٍ وزرعٍ، جَرْوِهِ، لما يباح اقتناؤه له، غيرَ أسودَ بهيمٍ، (و) كـ (زيتٍ متنجّسٍ) لغير مسجدٍ

لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو جواز الاستصباح به.

وللموصىٰ له بالكلبِ والزيتِ ثُلثُهما، ولو كثر المال، إن لم تُجز الورثة الوصية في جميعه.

(وتصحّ) الوصيةُ (بالمنفعةِ المفردةِ) عن الرقبة (كخدمةِ عبدٍ، وأجرَةِ دارٍ ونحوهما) كأجرة دابة.

(وتصحُّ) الوصية (بالمبهم، كثوبٍ)، فإنه يشمل المنسوج من الصوف والقطن والكَتَّانِ والحرير، والمصبوغَ، والكبيرَ والصغيرَ، ونسجَ كلِّ بلدٍ لأن غاية ذلك أنه مجهول (ويعطى) أي يعطي الورثةُ الموصىٰ له بثوبٍ (ما يَقَعُ عليه الاسم) أي اسم الثوب، لأنه اليقين.

(فإن اختلف الاسمُ) أي اسم الموصىٰ به (بالعُرفِ والحقيقةِ) اللغوية (غُلِّبَتْ) بالتضعيف والبناء للمفعول، يعني أنه يعمل بمقتضى (الحقيقة) مع مخالفة العرف لها، لأنها الأصل. ولهذا يحمل عليها كلام الله سبحانه وتعالى وكلام رسوله ﷺ.

(فـ) على هذا (الشاةُ والبعيرُ والثورُ اسم للذَّكرِ والأنثى من صغيرٍ وكبيرٍ)، ويتناول لفظ الشاة الضان، والمعز لعموم حديث: «في أربعين شاة شاة»[1]، ويقولون: حلبت البعير، يريدون الناقة.

(والحِصَانُ) بكسرِ الحاءِ المهملة، (والجَمَلُ) بفتح الميم وسكونها (والحمارُ والبَغْلُ والعبد اسمُ للذكر خاصة)، لقوله تعالى: ﴿ **وأنكحوا الأيامىٰ منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** ﴾[2]. فلو وكَّلَه في شراءِ عبدٍ لم يكن له شراءُ أَمَةٍ، فلا تنصرف الوصية بذلك إلا إلى الذكر.

(والحِجْرُ) بكسر الحاء وسكون الجيم وآخره راء (والأَتَانُ) الحِمَارَةُ قال في القاموس: والأَتَانَةُ قليلة. انتهى.

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (١٥٦٧) والنسائي (٣٣٦/١) وأحمد (١١/١) وغيرهم. (إرواء ٢٦٤/٣).

(٢) النور، آية (٣٢).

(والناقة والبقرة اسم للأنثى) قاله في الإنصاف.

(والفرس والرقيق اسم لهما) أي للذكر والأنثى، ويكونان للخُنثىٰ أيضاً.

(والنَّعْجَةُ اسم للأنثى من الضَّأن. والكبشُ اسمِ للذكر الكبيرِ منه) أي الضأن.

(والتيسُ اسمٌ للذكر الكبيرِ من المعْزِ).

(والدابّة عرفاً اسم للذَّكَرِ والأنثى من الخيلِ والبغالِ والحميرِ) لأن ذلك هو المتعارف. قال الحارثي: والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعمّ لأنهم لَحَظُوا غلبةَ استعماله أي العرف في الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقةُ مهجورةً.

بـــاب المُوصَـى إليه

هو المأذون له في التصرُّفِ بعد الموت، في المالِ وغيرِهِ مما للوليِّ التصرفُ فيه حالَ الحياةِ، مما تدخله النيابة، ولا بأس بالدخول في الوصية من قوي عليه ووثق من نفسه، لفعل الصحابة رضي الله عنهم، روي عن أبي عبيدة: «أنه لما عبر الفرات أوصىٰ إلى عمر، وأوصىٰ إلى الزُّبير ستة من الصحابة»[1]، وقياس قول أحمد: إن عدم الدخول فيها أولىٰ لما فيها من الخطر.

(تصحّ وصيةُ المسلمِ إلى كلِّ مسلمٍ، مكلَّفٍ، رشيدٍ، عَـدْلٍ) إجماعـاً (ولو) كـان الموصىٰ إليه عدلاً (ظاهراً)، أي مستوياً ظاهر العدالة، (أو أعمى)، لأنه من أهل الشهادة والتصرف فأشبه البصير، (أو امرأةً)، لأن عمر أوصىٰ إلى حفصة. أو أمَّ ولدٍ، أو عدواً لطفلِ الموصَّى عليهِ، ولو عاجزاً، ويُضَمّ إليه قويٌّ أمينٌ معاون. ولا تُزَالُ يده عن المالِ، ولا نَظَرُهُ عنه. هكذا إن كان قويًا فحدث به ضعف. (أو رقيقاً) أو مُبَعَّضاً، (لكن لا يَقْبَلُ) الرقيقُ وأمُّ الولد والمبعَّضُ (إلا بإذن سيِّده) الذي يملكه أو بعضَهُ.

(وتصحُّ) الوصيّة (من كافرٍ إلى) كافرٍ (عدْلٍ في دينـه) لأنه يلي على غيـره بالنسبـة، فيلي بالوصية.

(ويعتبر وجودُ هذه الصفات) المذكورة (عند الوصيةِ والموتِ) أي حال صدور الوصيةِ، وحالَ صدور موتِ الموصي في الأصحّ، لأنها شروطٌ للعقد، فاعُتبرت حـال وجودِهِ، ولأنّ الموصىٰ إليه، يملك التصرّف بالإيصاء بعد الموت فاعتُبر وجودُها عنده.

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/١٠١).

(وللموصىٰ إليه أن يَقْبَلَ وأن يَعْزِلَ نفسَه متى شاء) مع القدرة والعجز، في حياة الموصي، وبعد موته، وحُضورِهِ وغَيبتِه.

وللموصي عزلُهُ متى شاء.

(وتصح الوصية معلَّقةً، كإذا بَلَغ، أو: حَضَرَ، أو: رَشَدَ، أو: تابَ من فِسْقِهِ) كما لو أوصىٰ إلى مجنون ليكون وصيًّا إذا عَقَل. وتُسَمَّى الوَصِيَّةَ لِمُنْتَظَرٍ. (أو إن ماتَ زيدٌ فعمرٌو وصيٌّ (مكانه).

(وتصح) الوصية (مؤقَّتةً، كزيدٌ وصيٌّ سنةً، ثم عمرٌو) وصيٌّ بعْدَ السنة. قال في الإنصاف: لخبر الصحيحين: «أميركم زيدٌ، فإنْ قُتِلَ فَجَعْفَرٌ، فإن قُتِلَ فعبد الله بن رَوَاحة»[1]، والوصيَّةُ كالتأمير، ويجوز أن يوصي إلى نفسين، لما روي: «أن ابن مسعود كتب في وصيته أن مرجع وصيتي إلى الله ثم إلى الزبير وابنه عبد الله»[2]، وإن وصىٰ إلى رجل وبعده إلى آخر فهما وصيان، إلا أن يعزل الأولى، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه.

(وليس للوصيّ أن يوصي) لأحدٍ بعد موتِهِ (إلَّا إن جُعِلَ له ذلك) من قبل مُوصيه، اختاره أبو بكر، وهو ظاهر كلام الخرقي. وعنه، له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب، قال معناه في الكافي.

(ولا نَظَرَ للحاكِمِ مع الوصيّ الخاصّ إن كان) الوصي (كفؤاً)، وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرماً، قاله الشيخ تقي الدين.

فصل

(ولا تصحّ الوصية) إلى الموصىٰ إليه (إلّا) في تصرُّفٍ (في شيءٍ معلومٍ) ليعلم

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمر. أخرجه البخاري (٣/١٣٥) وأحمد (١/٢٠٤) وغيرهما. (إرواء ٥/٢٨٥).

(٢) ضعيف. أخرجه البيهقي (٦/٢٨٢). (إرواء ٦/١٠١).

الموصىٰ إليه ما وصّي به إليه، ليتصرف فيه كما أمره، (يملك الموصِي فعلَه) أي فعلَ ذلك التصرف، لأنه أصيلٌ، والوصيُّ فرع عنه، فلا يملك الفَرْعُ ما لا يملكُهُ الأصل، (كقضاءِ الدَّينِ، وتفريق الوصية، وردِّ الحقوق)، كالأمانَةِ والغصب (إلى أهلها، والنَّظَرِ في أمرِ غيرِ مكلَّفٍ)، وتزويج مَوْلِيَّاتِهِ.

ويقوم الوصيُّ فيه مقامَهُ في الإجبار، ولا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر، ولا وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد، لعدم ولاية الموصي حال الحياة، قال في الشرح: وأما من لا ولاية له عليهم كالأخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، فلا تصح الوصية عليهم، لا نعلم فيه خلافاً، إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالا: للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل.

(لا) تصحُّ الوصية (باستيفاءِ الدين مع رُشْدِ وارثِهِ) لأنّ المالَ انتقل عن الميت إلى من لا ولاية له عليه، فلا يَصحُّ استيفاء مالِ غيره ممن هو مطلق التصرف، كما لو لم يكن وارثاً.

(ومن وُصِّيَ في شيء لم يصر وصيًّا في غيره) لأنه استَفَادَ التصرُّف بالإذن من جهته، فكانَ مقصوراً على ما أذن فيه، كالوكيل.

(وإن صرف أجنبي) أي من ليس بوارث ولا وصيّ، الشيءَ (الموصَى به لمعيَّنٍ في جهتِهِ لم يضمنه)، لأن التصرف قد صادَفَ مستحقَّهُ، أشبهَ ما لو دفع وديعةً لربِّها من غير إذن المودَع. وظاهره ولو مع غيبة الورَثَةِ. ونقل ابن هانىء فيمن وصَّى بدفْع مَهْرِ امرأتِهِ لم يدفعه مع غيبة الورثة.

(وإذا قال له) أي: إذا قال إنسانٌ لوصيِّه: (ضع ثلثَ مالي حيث شئتَ، أو: أعطه لمن شئتَ، (أو: تصدقْ به على من شئتَ، لم يَجُزْ له أخذه)، لأنه تمليكٌ مَلَكَهُ بالإذن، فلا يكون قابلاً له، كالوكيل.

(ولا) يجوز له أيضاً (دفْعُهُ إلى أقاربه) أي أقاربِ الوصيّ (الوارثينَ)، سواء كانوا أغنياء أو فقراء.

(ولا) يجوز للوصيّ أيضاً دفعه (إلى ورثة الموصي). قال في الإنصاف: ذكره المَجْدُ في شرح الهداية. ونص عليه. قال في شرح المنتهى: ولعلَّ وجه ذلك أنه وَصَّى بإخراجه،

فلا يرجع إلى ورثته (ومن مات ببرية) بفتح الباء وهي الصحراء، أو ضدّ الرِّيفيَّة. قاله في القاموس، (ونحوِها) كالجزائر التي لا عُمْرَانَ بها، (و) الحالةُ أنه (لا حاكم) حاضرٌ موته (ولا وصيّ) أي ولم يوص إلى أحد (فلكلِّ مسلم) حَضَرَهُ (أخذُ تركته، وبيعُ ما يراه) منها، كشيءٍ يسرع إليه الفساد، لأن ذلك موضع ضرورةٍ لحفظِ مال المسلم عليه، إذ في تركه إتلافٌ له، وذلك لا يجوز. نصَّ أحمد على ذلك، قال: وأمّا الجواري فأُحِبُّ أن يتولّى بيعهن حاكم من الحكام، (وتجهيزُهُ) أي يجهِّزُ الميِّتَ حاضِرُهُ (منها) أي من تركته (إن كانَتْ) أي إن كان له تركة، (وإلا) أي إن لم يكن له تركة (جَهَّزَهُ) حاضِرُهُ (من عندِهِ، وله الرجعُ بما غَرِمَهُ) على تركته حيث كانت، فإن لم تكن فعلى من تلزَمُهُ نفقتُه إن لم يتركْ شيئاً (إن نوى الرجوعَ) أو كان الميِّتُ ببلدٍ، ولم يوجدْ معه ما يجهَّزُ به، واستأذَنَ إنسانٌ حاكماً في تجهيزِهِ، فإن له الرجوعَ بذلك على تركته حيث كانتْ، أو على من تلزمه نفقته.

* * *

بــاب يذكر فيه جل أحكام (الفرائض)

والفرض يأتي لمعانٍ، منها: القَطْعُ للخيط، وفَرْضُ القوسِ موضع الوَتَرِ، والثُّلْمَةُ في النهر؛ والتقدير في الإنفاق؛ والإنزال، كقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ ﴾[1]، والبيان كقوله تعالى: ﴿ سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾[2] بالتخفيف؛ والإيجاب، كفرض الحجّ بالإحرام؛ والعطاء، كقول العرب: «ما رأيتُ مِنْهُ فَرْضاً ولا قَرْضاً»، والنصيب، كما هنا.

(وهي) أي الفرائض، شرعاً (العلم بقسمة المواريث).

ويسمّى القائمُ بهذا العلم والعارفُ به: فارضاً، وفَرِيضاً، كعالمٍ وعليمٍ، وفَرَضِيًّا.

وقد وردت أحاديث تدلُّ على فضله والحثِّ على تعلُّمِهِ وتعليمه، فمن ذلك ما روى ابن مسعود مرفوعاً: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[3]، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «تعلَّموا الفرائضَ وعلموها الناسَ، فإنَّها نِصْفُ العلم؛ وهو يُنْسى، وهو أوَّلُ علمٍ يُنْزَعُ من أمتي»[4]. وقال عمر رضي الله عنه: «إذا تحدثتم فتحدثوا

---

(١) القصص، آية (٨٥).

(٢) النور، آية (١).

(٣) أخرجه الحاكم (٤/٣٣٣) والدارقطني (٤٥٩) والبيهقي (٦/٢٠٨) والترمذي (٢/١١) وقال: «هذا حديث فيه اضطراب». (إرواء ٦/١٠٣).

(٤) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩) والدارقطني (٤٥٣) والحاكم (٤/٣٣٢) وغيرهم. (إرواء ٦/١٠٤).

بالفرائض وإذا لهوتم فالهوا بالرمي»[1].

وقد اختُلِفَ في معناه، فقال أهلُ السلامة: لا نتكلم فيه، بل يجب علينا اتّباعه. وقال قوم: معنى كونِهَا نصفَ العلم باعتبارِ الحال، فإن حال الناس اثنان: حياة ووفاة، فالفرائض تتعلَّق بالثاني، وباقي العلومِ بالأوَّل.

وقيل: نصفُ باعتبارِ الثَّواب، لأنه يستحقُّ بتعليمِهِ مسألةً واحدةً في الفرائضِ مائةَ حسنةٍ، وبغيرها من العلوم عشرَ حسناتٍ.

وقيل باعتبار المشقّة.

وضعَّفَ بعضُهم هذين القولين، وقال: إن أحسن الأقوال أن يُقال: إن أسبابَ المِلكِ نوعان: اختياريٌّ، وهو ما يَمْلِكُ رَدَّهُ، كالشراءِ والهبة، ونحوهما؛ واضطراريٌّ، وهو ما لا يملك ردَّه، وهو الإرث.

[أحكام التركات]:

(وإذا مات الإنسان بدىء من تَرِكَتِهِ بكفَنِهِ وحنوطه ومؤونة تجهيزه) بالمعروف، (من رَأْسِ مالِهِ، سواء كان قد تعلَّق به) أي المال (حقُّ رهنٍ، أو أرشُ جنايةٍ، أوْ لا) بأن لم يتعلقْ بِهِ شيء من ذلك، كَحَالِ الحياةِ، إذْ لا يُقضىٰ دينُهُ إلا بما فَضَل عن حاجته.

(وما بقي بعد ذلك) أي بعد مؤونة تجهيزِهِ بالمعروف (تُقضىٰ منه ديونُ الله) سبحانه وتعالى، كزكاةِ المالِ، وصدقَةِ الفطر، والكفَّارة، والحَجِّ الواجب، والنَّذْر (وديونُ الآدميّين) كالقَرْضِ، والثَّمَنِ، والأُجرة، والجُعالةِ المستقرّة، والمغصوب، وَقِيمِ المتلفات، قال علي رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ قضىٰ أن الدين قبل الوصية»[2].

(وما بقي بعد ذلك تُنفَّذ منه وصاياه) لأجنبيٍّ (من ثلثه) إلا أن يجيزها الورثة؛ فتُنَفَّذَ من جميع الباقي.

---

(١) ضعيف. أخرجه الحاكم (٤/٣٣٣). (إرواء ٦/١٠٧).

(٢) حسن. أخرجه الترمذي (٢/١٦) والحاكم (٤/٣٣٦) والحاكم (١/٧٩) وغيرهم. (إرواء ١٠٧/٦).

(ثم يُقْسَم ما بقي بعد ذلك على ورثته) لقوله تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصىٰ بِها أو دَيْنٍ** ﴾[1].

فصــل [في أسباب الميراث]

(وأسباب) جمعُ سببٍ، وهو لغةً: ما يُتوَصلُّ به إلى غيره، كالسُّلَّم لـطلوعِ السطح، واصطلاحاً ما يَلْزَمُ من وجودِه الوجودُ، ومن عَدَمِهِ العَدَمُ، لذاته، كعقد الزوجيّة الصحيـح: يلزم من وجوده الإرث، ومن عدمه العدم، (الإِرْثِ) هو انتقال ملك مالِ ميّتٍ بموتِهِ إلى حيٍّ بعده، لسببٍ من أسباب (ثلاثة) فقط، فلا يَرِثُ ولا يُورث بغيرها، كالموالاة.

الأول: (**النسب**) وهو القرابة، وهي الاتّصال بين إنسان بالاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدة، لقوله تعالى: ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض** ﴾[2].

(و) **الثاني**: (**النكاح**) وهو عقد الزوجيّة (الصحيح)، لقوله تعالى: ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم** ﴾[3] الآية. سـواء دخَل أوْ لا، فـلا ميراثَ في النكـاحِ الفاسـد، لأن وجوده كعدمه.

(و) **الثالث**: (**الولاء**)، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لحمـة كلحمة النسب»[4]. وهو ثبوتُ حكمٍ شرعـيٍّ بالعتق، أو تعاطي أسبابه، ولا يورث بغير هذه الثلاثة، نص عليه. قال في الكافي: فأما المؤاخاة في الدين، والمـوالاة في النصرة، وإسـلام الرجـل على يد الآخر، فلا يورث بها لأن هذا كان في بدء الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿ ... **وأولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض** ﴾[2].

فيرث به المعتِقُ وعصبَتُهُ منْ عتيقِهِ، ولا عكس، وقيـل: بلىٰ عند عـدم غيره، ذكـره

---

(١) النساء، آية (١١).
(٢) الأحزاب، آية (٦).
(٣) النساء، آية (١١).
(٤) صحيـح. أخرجـه الشـافعي (١٢٣٢) والحـاكم (٤/٣٤١) والبيهقي (١٠/٢٩٢). (إرواء ٦/١١٠).

الشيخ تقي الدين لخبر عوسجة مولىٰ ابن عباس عنه: «أن رجلاً مات ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه»[1]. قال: والعمل عند أهل العلم في هذا الباب، أن من لا وارث له فميراثه في بيت المال. وعوسجة وثقه أبو زرعة، وقال البخاري في حديثه: «لا يصح».

(وموانعه) أي الإرث (ثلاثة): **الأول**: **(القتل)**، لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أنه أعطىٰ دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه[2] بسيف فقتله»، وقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ليس لقاتل شيء**»[3]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه[4]، وعن ابن عباس مرفوعاً: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث»[5]. فكل قتل يضمن بقتل أو دية أو كفارة يمنع الميراث، وما لا يضمن كالقصاص، والقتل في الحد، لا يمنع لأنه فعل مباح فلم يمنع الميراث. (و) **الثاني**: **(الرق)**، فلا يرث العبد قريبه لأنه لَوْ وَرِثَ شيئاً لكان لسيده فكان التوريث لسيده دونه. وأجمعوا على أن المملوك لا يورث، لأنه لا ملك له وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده بيعه، لقوله ﷺ: «**من باع عبداً وله مال فما له للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**»[6]، فكذلك بموته، وكذا المكاتب لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «المكاتب[7] عبد ما بقي عليه درهم»[8]. (و) **الثالث**: **(اختلاف الدين)**، فلا يرث مسلم كافراً، ولا كافرٌ مسلماً، لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر»[9]. وستأتي.

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢٩٠٥) والترمذي (٢/١٣) وأحمد (١/٣٥٨) وغيرهم. (إرواء ٦/١١٤).

(٢) حذف رأسه بالسيف حذفاً، ضربه فقطع منه قطعة.

(٣) ضعيف. أخرجه مالك (٢/٨٦٧/١٠). (إرواء ٦/١١٥).

(٤) صحيح. أخرجه الدارقطني (٤٦٥) والبيهقي (٦/٢٢٠) وغيرهما. (إرواء ٦/١١٧).

(٥) ضعيف بهذا اللفظ. أخرجه البيهقي (٦/٢٢٠). (إرواء ٦/١١٩).

(٦) أخرجه البخاري (٢/٨١) ومسلم (٥/١٧) والترمذي (١/٢٣٥) وأحمد (٢/٩) وغيرهم. (إرواء ٥/١٥٧).

(٧) المكاتبة: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه.

(٨) حسن. أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) والبيهقي (١٠/٣٢٤). (إرواء ٦/١١٩).

(٩) أخرجه البخاري (١/٤٠٢) ومسلم (٥/٥٩) ومالك (٢/٥١٩/١٠) وأحمد (٥/٢٠٠) =

وأركانُ الإرث ثلاثة: وارِثٌ، وموروثٌ، وحقٌّ موروثٌ.

وشروطه ثلاثة: تحققُ حياة الوارِث، أو إلحاقُهُ بالأحياء؛ وتحقُّق موتِ المورِّث، أو إلحاقه بالأموات؛ والعِلْمُ بالجهة المقتضية للإرث.

(والمُجْمَعُ على توريثهم من الذكور بالاختصار عشرة: الابنُ، وابنُه وإن نزل)؛ لقوله تعالى: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللهُ في أَوْلَادِكُمْ** ﴾[1] الآية، وابنُ الابن ابنٌ، لقوله تعالى: ﴿ **يَا بَنِي آدَمَ** ﴾؛ (والأَبُ، وأبوهُ وإن علا)، لقوله تعالى: ﴿ **ولأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مُنْهُمَا السُّدُسُ مما تَرَكَ إنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ** ﴾[2]، والجد أب، وقيل: ثبت إرثه بالسنة، لأنه ﷺ «أعطاه السدس»[3]. (والأَخُ مطلقاً) أي سواءً كان لأمٍّ، أو لأب، أو لهما، فأما الذي للأمِّ فإنّ إرثه قد ثبت بقوله تعالى: ﴿ **وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾[4]. وأما الذي للأبوين، والذي للأب، فلقوله تعالى: ﴿ **وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾[5]، وبقوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بأهلها، فما أبقت الفروض فهو لأَوْلَىٰ رجلٍ ذكر**»[6]. (وابنُ الأخ، لا) إذا كان أبوه أخاً للميت (من الأم) فإنه يكون من ذوي الأرحام، والمُجْمَع على توريثِهِ هو الذي من العصبة، وهو ابنُ الأخ للأبوين، وابن الأخ للأب، وقد ثبت إرثهما، (والعم وابنه كذلك) أي الذي للأبوين، والذي للأب، بقوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها. الحديث**»، وأما العمّ للأم وابنُهُ، فمن ذوي الأرحام؛ (والزوج) لقوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ** ﴾[7] (والمعتِقُ) أي الشخص المعتِقُ للميِّتِ، أو لمن أعتَقَ الميِّتَ، وعصبته المتعصبون بأنفسهم، لحديث: «الولاء لمن أعتق»[8]، وللإجماع.

= وغيرهم. (إرواء ٦/١٢٠).

(١) النساء، آية (١١).

(٢) الآية السابقة.

(٣) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢٨٩٥). (إرواء ٦/١٢١).

(٤) النساء، آية (١٢).

(٥) النساء، آية (١٧٦).

(٦) أخرجه البخاري (٤/٢٨٧) ومسلم (٥/٥٩) وأحمد (١/٢٩٢) وغيرهم. (إرواء٦/١٣٢).

(٧) النساء، آية (١٢).

(٨) أخرجه البخاري (٢/٢٧) ومسلم (٤/٢١٣) ومالك (٢/٨٧٠/١٧) وغيرهم. (إرواء ٥/١٥٢).

(و) المجمَعُ على توريثهم (من الإناث بالاختصار سبع: البنت، وبنت الابنِ وإن نزلَ أبوها)، بمحض الذكور، لقوله تعالى: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾[1]، وحديث ابن مسعود: «في بنت وبنت ابن وأخت...»[2] ويأتي، (والأم)، لقوله تعالى: ﴿ وورثه أبواه ﴾[3]، (والجدَّة مطلقاً) أي سواء كانت شقيقةً أو لأبٍ أو لأم، لآيتي الكلالة[4]. (والزوجةُ) بالتاء، لغةُ سائرِ العَرَبِ ما عدا أهلَ الحجازِ، اقتَصَر الفَرَضيُّونَ والفقهاءُ عليها للإيضاح خوف اللبس، لقوله تعالى: ﴿ ... ولهن الربع مما تركتم... ﴾[5]، (والمعتِقة) أي المرأة المعتقة للميت.

فصل

(والوارث ثلاثة): أحدها (ذو فرضٍ؛ و) الثاني (عصبة؛ و) الثالث (ذو رحم).

(والفروض المقدرة) في كتاب الله تعالى: (ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس) أو تقول في عدِّها: السدُس والثُمن، وضعفهما، وضعفُ ضعفِهما؛ أو تقول: الثلثان، والنصف، ونصفهما، ونصف نصفهما، وأخصر العبارات أن تقول: الثلُثُ والربُعُ، ونصف كلٍّ، وضعفه، وأما ثلث الباقي فثبت بالاجتهاد.

(وأصحابُ هذه الفروض) الستة (بالاختصار عشرة: الزوجان) على البدلية؛ (والأبوان) مجتمعين أو منفردين؛ (والجد) لأب؛ (والجدة مطلقاً) أي سواء كانت لأم أو لأب؛ (والأخت مطلقاً) أي سواء كانت شقيقةً أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ (والبنت، وبنت الابن) وإن نزل أبوها؛ (والأخ من الأمّ).

وتسمّى الإخوةُ والأخوات من الأمّ والأب: بني الأعْيَانِ، لأنهم من عينٍ واحدةٍ، ولـلأب فقط: بني العَلاَّتِ، جمعِ عَلَّةٍ، بفتح العين المهملة، وهي الضَّرَّة. قال في

---

(١) النساء، آية (١١).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٨٩٠) والترمذي (٢/١١) والحاكم (٤/٣٣٤) وأحمد (١/٣٨٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٢٧). وانظر ص (٦٤) الفقرة رقم (٢).

(٣) النساء، آية (١١).

(٤) النساء، آية (١٢) وآية (١٧٦).

(٥) النساء، آية (١٢).

القاموس: وبنو العَلَّاتِ بنو أمهاتٍ شتَّى من رجلٍ، لأن الذي يتزوّجها على أولى قد كان قبلها تأهل ثم علّ من هذه. انتهى. وللأمِّ فقط بني أَخْيَافٍ، بالخاء المعجمة، يليها مثنّاة تحتيّة، سُمُّوا بذلك لأن الأَخْيَاف الأخلاطُ، فهم من أخلاط الرّجال، ليْسُوا من رجلٍ واحدٍ.

[تفصيل أحوال أصحاب الفروض]:

وإن أردتَ تفصيلَ أحوالِ أصحاب الفروض:

(**فالنصف**: فرضُ خمسةٍ: فرضٌ لزوجٍ حيْثُ لا فَرْعَ) والفَرْعُ ابنٌ أوبنتٌ، منه أومن غيره، أو ابنُ ابنٍ أوبنتُ ابنٍ (وارِثٍ للزوجة) بأن لم يقمْ به مانعٌ.

فإن قامَ به مانعٌ فوجوده كعدمه، لقوله تعالى: ﴿ ... **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد** ﴾[1]،

(وفرض البنتِ) وحدها، قال في المغني: لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين، لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴾ .

(و) النصف (فرضُ بنتِ الابنِ) منفردةً وإن نَزَلَ أبوها (مع عدم أولادِ الصُّلْبِ) مطلقاً، بالإجماع، لأن ولد الابن كولد الصلب الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى، لأن كل موضع سمىٰ الله الولد دخل فيه ولد الابن.

(وفرضُ الأختِ الشقيقةِ / مع عدمِ الفرع) ذكراً كان أو أنثى (الوارِثِ)، فالساقِطُ كالمعدوم.

(وفرضُ الأختِ للأبِ مع عدم الأشقّاء)، وعدم الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿ ... **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك**... ﴾[2] .

ومحلُّ فرضِ النصفِ للبنتِ وبنتِ الابنِ والأختِ إذا كن منفرداتٍ لم يعصَّبْنَ.

(**والربع**: فرض اثنين):

---

(١) النساء، آية (١١).
(٢) النساء، آية (١٧٦).

(فرضٌ لزوجٍ) من زوجتِهِ (معَ الفرعِ الوارثِ)، لقوله تعالى: ﴿ **فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن** ﴾[1].

(وفرضُ لزوجةٍ فأكثرَ) من تركة زوجِها (مع عدمِهِ) أي عدم الفرع الوارث.

(**والثمن**: فرضُ) صنفٍ واحد، وهو (لزوجةٍ فأكثر، مع الفرعِ الوارثِ) ذكراً أو أنثى، واحداً أو متعدداً، منها أو من غيرِها، لقوله تعالى: ﴿ **ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم...** ﴾[1].

فصـــل

(**والثلثان**: فرض أربعةٍ):

(فرضُ البنتينِ فأكثر) من اثنتينِ لم يعصَّبْنَ.

(و) فرضُ (ابنتي الابنِ فأكثرَ) من اثنتين.

(والأختينِ الشقيقتين فأكثر).

(والأختين للأب فأكثر).

أما كونُ الثلثينِ فرضَ البنتينِ، أو بنتي الابن، فأكثر، فلقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾[2]. ولا خلافَ في ذلك إلا ما شذّ عن ابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما، أنَّ البنتينِ فرضُهما النصفُ، أخذاً بالمفهوم، والآيةُ ظاهرة الدلالة على ما زاد على اثنتين، ووجهُ دلالتِهَا عليهما أن الآية وردتْ على سببٍ خاصٍّ، وهو ما رواه جابرٌ قال: «جاءتِ امرأةُ سعدِ بن الرَّبيع بابنتيها إلى رسولِ الله ﷺ، فقالت: هاتانِ ابنتَا سعدٍ، قُتِلَ أبوهُمَا معك يومَ أُحُدٍ، وإنّ عمّهما أَخَذَ مالَهما فلم يدع لهما شيئاً من ماله. قال: يقضي اللهُ في ذلك. فنزلتْ آيةُ المواريث. فدعا النبيُّ ﷺ عمهما، فقال: «**أعطِ ابنتَيْ سعدٍ الثلثينِ**،

---

(١) النساء، آية (١٢).
(٢) النساء، آية (١١).

وأعطِ أمّهما الثمن، وما بقي فهو لك»[1]. فدلّت الآية على فرضِ ما زادَ على الثلثين، ودلّت السنة على فرض الاثنتين، وهذا تفسير للآية وتبيين لمعناها. و«فوقُ» في الآية الكريمةِ ادُّعِيَ زيادتُها. وقيل: المعنى: اثنتين فما فوق، وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم.

وأما كون الثلثين فرضَ الأختين للأبوين أو للأب فلقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ** ﴾[2]، قال في المغني: والمراد بهذه الآية الكريمة وَلَدُ الأبوين، أو ولدُ الأب، بإجماع أهل العلم.

(**والثلث**: فرض اثنين):

(فرضُ وَلدي الأمِّ) ذكرين، أو أُنثيين، أو خُنْثيين، أو مختلفين، (فأكثر، يستوي فيه) أي الثلث (ذكرُهُمْ وأنثاهم) إجماعاً، لقوله جل وعلا: ﴿ **وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً**[3]، **أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾[4]، أجمعوا على أنها نزلت في الإخوة للأمِّ، وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص: ﴿ **وله أخ أو أخت [من أم]** ﴾[4]، والتشريك يقتضي المساواة. والكلالةُ الورثةُ غيرَ الأَبَوَيْنِ والوَلَدَينِ. نص عليه. وهو قول الصدِّيق. وقيل: الميّت الذي لا وَلَدَ له ولا والد. وروي عن عمر وعلي وابن مسعود. وقيل: قرابةُ الأم.

(و) الثلث (فرض الأمّ) أيضاً (حيث لا فرعٌ وارثٌ للميت، ولا جمعٌ من الإخوة والأخوات) قال في المغني: بلا خلافٍ نعلمه بين أَهْلِ العلم. انتهى. لأن الله تعالى قال: ﴿ **فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** ﴾[5]، قال الزمخشري: هنا لفظ الأخوة يتناول الأخوين، لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية. وفي الكافي: وقسنا الأخوين على الإخوة لأن كل فرض تغير بعدد كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة، كفرض البنات

---

(١) حسن. أخرجه أبو داود (٢٨٩٢) والترمذي (٢/١١) وغيرهما. (إرواء ٦/١٢٢).

(٢) النساء، آية (١٧٦).

(٣) الكلالة: اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين.

(٤) النساء، آية (١٢).

(٥) النساء، آية (١١).

والأخوات. وقال ابن عباس لعثمان: «ليس الأخوان إخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الأم، فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ومضىٰ في البلدان وتوارث الناس به»[1]، وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس.

(لكن لو كانَ) أي وُجِدَ (هناك أَبٌ وأمٌّ وزوج أو زوجة، كان للأمِّ ثلث الباقي) في الصورتين.

فالمسألة الثانية من أربعة: للزوجة الربع، واحد، وللأم ثلث الباقي، وهو واحد، وللأب الباقي وهو اثنان.

وإن كانَ مكانَ الزوجة زوج، كانت المسألة من ستة: للزوج النصف، ثلاثة، وللأمّ ثلث الباقي، وهو في الحقيقة سدس، وللأب الباقي [وهو اثنان].

قال في المغني: وهاتان المسألتان تُسَمَّيان العُمَريّتين، لأن عمر رضي الله عنه قضى فيهما بهذا القضاء، فاتَّبعه على ذلك عثمانُ وزيدُ بن ثابت وابنُ مسعود. وروي ذلك عن عليّ وبه قال الحسنُ والثوريّ ومالك والشافعي وأصحابُ الرأي، وقال ابن عباس: «لها الثلث كاملاً لظاهر الآية»[2]، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، لأنا لو أعطيناها الثلث كاملاً، لزم إما تفضيل الأم على الأب في صورة الزوج، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في صورة الزوجة، مع أن الأم والأب في درجة واحدة.

(والسدس: فرض سبعة):

(فرض الأمّ مع الفرع الوارث) يعني أن الأم إذا كانت مع وجودِ ولدٍ للميت، أو ولد ابن، لقوله تعالى: ﴿ . . . **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد** ﴾[3]، (أو) مع (جمع من الإخوة والأخوات) كاملي الحرية، لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾[4]، ولفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين، لأن المقصودَ الجهة المطلقة، من غير

---

(١) ضعيف. أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٥) والبيهقي (٤/ ٢٢٧). (إرواء ٦/ ١٢٢).
(٢) صحيح. أخرجه الدارمي (٢/ ٣٤٦) والبيهقي (٦/ ٢٢٨). (إرواء ٦/ ١٢٣).
(٣) النساء، آية (١١).
(٤) الآية السابقة.

كمية. وكلُّ حَجْبٍ تعلَّق بعددٍ كانَ أوله اثنين، كحجب البناتِ بناتِ الابن، والأخوات من الأبوين الأخواتِ من الأب. والإِخوة تستعمل في اثنين، قال الله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ** ﴾[1]. وهذا الحكم ثابتٌ في أخٍ وأختٍ. ولا فرق في الحاجب للأمِّ إلى السدس من الإِخوةِ بين كونِهِ وارثاً أو محجوباً بالأب.

(و) السدس (فرض الجدة فأكثر إلى ثلاثٍ) فقط (إن تساوين). والجدات المتساويات في الدرجة بحيث لا تكون واحدة منهن أعلى من الأخرى ولا أنزلَ منها، كأمِّ أمِّ أمٍّ، وأم أم أبٍ. وأم أبي أبٍ. وكذا أم أم أم أمٍّ، وأمِ أم أمِ أبٍ، وأم أم أبي أبٍ، وكنَّ (مع عدم الأمِّ) لأن الأمّ تحجب كل جدة، لحديث قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك، فشهد له محمد بن مسلمة فأمضاه لها أبو بكر، فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى، فقال عمر: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا في غيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها»[2]، وعن عبادة بن الصامت «أن النبي ﷺ قضىٰ للجدتين من الميراث بالسدس بينهما»[3]، ولا يرث أكثر من ثلاث، أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، وما كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن، روي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروي عن إبراهيم النخعي: «أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات اثنتين من قِبَل الأب، وواحدة من قِبَل الأم»[4]، وقال إبراهيم: كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً، وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين، لأنها تدلي بغير وارث، قاله في الكافي.

---

(١) النساء، آية (١١).

(٢) ضعيف. أخرجه الترمذي (٢/١٢) ومالك (٢/٥١٣/٤) وأبو داود (٢٨٩٤) وغيرهم. (إرواء ٦/١٢٤).

(٣) ضعيف. أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/٣٢٧) والبيهقي (٦/٢٣٥). (إرواء ٦/١٢٦).

(٤) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٤٦٣) والبيهقي (٦/٢٣٦). (إرواء ٦/١٢٧).

(و) السدس (فرض وَلَدِ الأم الواحِدِ) ذكراً كان أو أنثى، بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ﴾[1]، وفي قراءة، عبد الله وسعد: ﴿ وله أخ أو أخت [من أم] ﴾.

(و) السدس (فرض بنت الابن فأكثر، مع بنت الصلب) تكملةَ الثلثين، مع عدم معصِّب، إجماعاً لحديث ابن مسعود، وقد سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: «أقضي فيها بما قضىٰ رسول الله ﷺ، للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[2]، ولأن الله لم يفرض للبنات إلا الثلثين، وهؤلاء بنات وقد سبقت بنت الصلب فأخذت النصف، لأنها أعلىٰ درجة منهن، فكان الباقي لهن السدس، فلهذا تسميه الفقهاء تكملة الثلثين، وكذا بنت ابن ابن مع بنت ابن.

(و) السدس (فرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة) تكملةَ الثلثين.

(و) هو (فرض الأب مع الفرع الوارث) أي فرع الميت. والمراد بالفرع: الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن، كما تقدم في الزوج والزوجة.

(و) هو (فرض الجدّ كذلك) أي مع الفرع المذكور.

(ولا ينزلان) أي الأب والجدّ (عنه) أي السدس (بحال) وقد يكون عائلاً.

فصـــل [في أحكام الجد والإخوة]

في الجد مع الإخوة ذكوراً كانوا أو إناثاً، لأبوين أو لأب، والجد أبو الأب لا يحجبه حرماناً غير الأب، حكاه ابن المنذر إجماعاً، وقد كان السلف يتوقون الكلام فيه جداً، فعن علي رضي الله عنه: «من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والأخوة»[3]، وقال

---

(١) النساء، آية (١٢).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٨٩٠) والترمذي (٢/١١) وأحمد (١/٣٨٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٢٧).

(٣) ضعيف. أخرجه البيهقي (٦/٢٤٥) والدارمي (٢/٣٥٢) وغيرهما. (إرواء ٦/١٢٨).

ابن مسعود: «سلونا عن عضلكم واتركونا من الجد، لا حياه الله ولا بياه»[1]، وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه لما طعن وحضرته الوفاة قال: «احفظوا عني ثلاثاً لا أقول في الجد شيئاً، ولا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أولي عليكم أحداً»[2]، وذهب أبو بكر الصديق، وابن عباس وابن الزبير، إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كالأب، وروي عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب، وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت، وهو مذهب أبي حنيفة، وذهب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، إلى توريثهم معه، ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل، وأبي يوسف ومحمد، لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، ولم يوجد ذلك، ولتساويهم في سبب الاستحقاق، فإن الأخ والجد يدليان بالأب، الجد أبوه والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوىٰ، فإن الابن يسقط تعصيب الأب.

(والجدّ مع الإخوة) والأخوات (الأشقاء أو لأبٍ، ذكوراً كانوا أو إناثاً، كأحدهم)، في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب، فتساووا في الميراث، ما لم يكن الثُّلُثُ أحظَّ له فيأخذه.

(فإن لم يكن هناك) أي مع الجدّ والإخوة (صاحبُ فرضٍ فله) أي الجدّ (معهم خيرُ أمرين: إما المقاسمة، أو ثلث جميعِ المال) فإن كان الإخوة أقل من مثليْهِ، فالمقاسمة أحظُّ له.

وتنحصر صوره في خمسة: جدّ وأخ؛ جدّ وأخت؛ جدّ وأختان؛ جدّ وأخ وأخت؛ جدّ وثلاث أخوات.

وإن كان الإخوةُ مثليهِ استوىٰ له المقاسمة وثلثُ جميع التركة.

وتنحصر صوره في ثلاثة: جدّ وأَخَوان؛ جدّ وأربع أخوات؛ جدّ وأخٌ وأختان.

وإن كان الإخوة أكثرَ من مثليهِ فثلثُ جميعِ المال خيرٌ له.

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه الآن. (إرواء ٦/١٢٩).

(٢) صحيح. دون ذكر الجد أخرجه ابن سعد في طبقاته (٣/١/٢٥٦). (إرواء ٦/١٢٩).

ولا تنحصر صوره: جدٌّ وأربع أخوة؛ وجدّ وعشرة أخوة؛ وهكذا.

(وإن كان هناك) أي مع الجد والإخوة (صاحبُ فرضٍ) كزوجٍ وزوجةٍ وأمٍّ (فله) أي الجد (خيرُ ثلاثةِ أمور: إما المقاسمة) لمن يوجدُ من الإخوة أو الأخوات، كأخٍ زائدٍ؛ (أو أخْذُ (ثلثِ الباقي) من المال (بعد صاحبِ الفرضِ، أو) أخذ (سُدُس جميعِ المال) فزوجة وجدّ وأُخت: من أربعة، وتسمَّى مربّعة الجماعة. (فإن لم يبقَ) من المال (بعد) أخذِ (صاحبِ الفرضِ) فرضَه (إلا السدس)، كمن خلَّفَتْ زوجاً وأمًّا وجدًّا وأخاً لأبوين، أو لأبٍ، فإنه إذا أَخَذَ الزوجُ النصفَ، وأخذت الأم الثلثَ، وبقي السدس (أَخَذَه) أي الجدُّ (وسقط الإخوة) لأبوين، أو لأب، ذكراً كان أو أنثى لأن الجدّ لا ينقص عن سدس جميع المال، أو تسميتِهِ كزوجٍ وأمٍّ وبنتين وجدّ، فإنها من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر (إلا الأخت الشقيقةَ أو لأب في المسألةِ المسماةِ بالأَكْدَرِيَّة).

[المسألة الأكدريّة]:

وسميت بذلك قيل: لتكديرها لأُصولِ زيدٍ في الجدّ، وقيل: لأن زيداً كدَّرَ على الأخت ميراثَها، وقيل: لأنه سأَلَ عنها رجلٌ من أَكْدَر، وقيل غير ذلك.

(وهي: زوجٌ وأمّ وجدّ وأخت) شقيقة أو لأب، (فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف، تَعُولُ لِتسعةٍ) ولم تُحجَب الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة، وليس هنا ولد ولا إخوة. (ثم يُقْسَمُ نصيبُ الجدّ) وهو السدس، (و) نصيب (الأخت) وهو النصف، (بينهما) أي الجدّ والأخت، ومجموعهما (أربعة، على ثلاثة) رأس الجدّ، ورأس الأخت.

فإن قيل: فالجدّ مع الأخت عَصَبة، والعصبة تسقط باستكمال الفروض؟ فالجواب: أنه إنما يعصِّبها إذا كانَ عصبةً، وليسَ الجدّ بعصبة / مع هؤلاء، بل يُفْرَضُ له.

(فتصحّ من سبعةٍ وعشرين) الحاصل من ضرب الرؤوس الثلاثة، في المسألة وعَوْلِها، وهو تسعة: للزوج ثلاثةٌ في ثلاثة بتسعة، وللأمّ اثنان في ثلاثة بستة، يبقى للجدّ ثمانية، وللأخت أربعة.

ولا ينقلب أحدٌ من الورثة بعد أن يُفْرَضَ له إلى التعصيب إلّا فيها.

ويُعَايَا بها، فيقال: أربعة وَرِثوا مالَ ميت، فأخذ أحدُهم ثُلثَهُ، والثاني ثلثَ مـا بقي، والثالث ثلث ما بقي، والرابع ما بقي.

(إذا اجتمع مع الشقيقِ وَلَدُ الأب عَدَّهُ) أي عدّ الشقيقُ الأخَ للأبِ (على الجدّ) بأخٍ شقيق (إن احتاج لعدِّهِ)، لأن الجد والد فإذا حجبه أخوان وارثان، جاز أن يحجبه أخ وارث، وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه نقصاناً إذا انفردوا، فكذلك مع غيرهم كالأم، بخلاف ولد الأم فإن الجد يحجبهم بـلا خلاف، فمن مـات عن جد وأخ لأبـوين وأخ لأب فللجد منه الثلث. فلو استغنىٰ عنـه، كجدٍّ وأخـوين لأبوين، وأخٍ لأبٍ، فـلا مُعَادَّةَ لعـدم الفائدة، (ثم) بعد عدّهم أولادَ الأبِ على الجدِّ، وأَخْذِ الجدِّ نصيبَهُ، يرجِعُون إلى المقاسمة على حكمِ ما لو لم يكن معهم جدّ، (يأخذ الشقيقُ ما حصلَ لولدِ الأب).

فجدٌّ وأخ لأبوين وأخٌ لأب، المسألة من ثلاث: للجدّ واحـد، ويأخـذ الأخ للأبـوين السهمَ الذي حصل له والسهم الذي حصل لأخيه.

وكذلك جدّ وأختان لأبوين وأخ لأب: يأخذ الجدُّ ثلثـاً، ثم الأختانِ الثلثين، ويسقط الأخ.

(إلا أن يكونَ الشقيقُ أختاً واحدة، فتأخذ تَمَامَ النصف) كمـا لو لم يكن جـدّ، (وما فضل) عن الأحظِّ للجدّ، وعن النصف الذي فرض لها، (فهو لولدِ الأب) واحـداً كان / أو أكثر، ذكراً أو أنثى.

ولا يتفق هذا في مسألةٍ فيها فرضٌ غير السدس.

[المسائل الزيديّات]:

(فمن صور ذلك الزيْديّات الأَرْبَعُ) أي المنسوباتُ إلى زيـدِ بن ثابتٍ رضي الله عنـه وعن كل الصحابة أجمعين:

- **(العشرية)** بفتح العين والشين (وهي) أي العشريـة: (جدٌّ، وشقيقـة، وأخ لأب)، أصلها من خمسةٍ عدد رؤوسهم لأن المقاسَمَة أحظُّ للجدّ، فله سهمان، ثم يفرض للأختِ النصفُ، فتضرب مخرجه، اثنين، في الخمسة، فتصحُّ من عشرة: للجدّ أربعة، وللأخت خمسة، وللأخ للأبِ الباقي، وهو واحد.

٢ - **(والعشرينية**: وهي: جد وشقيقة وأختان لأب) أصلها خمسة: للجدّ سهمان، وللشقيقة النصف سهمان ونصف، والنصف الباقي للأختين من الأب، لكل واحدة ربع، فتضرب مخرجَهُ أربعة في الخمسة، بعشرين. ومنها تصحّ: للجدّ ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكلِّ أختٍ لأب سهم.

٣ - **(ومختصرة زيد)** بن ثابت بن الضحاك الخزرجي (وهي: أمّ وجدّ وشقيقة وأخ وأخت لأب)، سميت بذلك لأنه صحّحها من مائة وثمانية، وردَّها بالاختصار إلى أربعةٍ وخمسين. وبيانه أن المسألة من مخرجِ فَرْضِ الأم ستة: للأمّ واحدٌ، يبقى خمسة، على ستةٍ عدد رؤوس الجد والإخوة، لا تنقسم، وتُبَاين، فتضرب عددهم ستة، في أصل المسألة، ستة، يحصل ستةٌ وثلاثون: للأم ستة، وللجد عشرة، وللتي لأبوين ثمانية عشر، يبقى سهمان لولدي الأب، على ثلاثة لا تنقسم، وتُبَاين، فتضرب ثلاثةً في ستة وثلاثين، تبلغ مائةً وثمانية، ومنها تصحّ: للأم ثمانية عشر، وللجدّ ثلاثونَ، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ للأب أربعة، وللأخت سهمان. والأنصباء متفقةٌ بالنّصف، فترد المسألة إلى نصفها، ونصيبُ كل وارثٍ إلى نصفِه، فترجع إلى ما ذُكِرَ أوَّلاً.

ولو اعتبرْتَ للجدّ فيها ثُلَثَ الباقي لصحّت ابتداءً من أربعة وخمسين.

٤ - **(وتسعينيّةُ زيد**، وهي أمٌّ وجدّ وشقيقة وأخوان وأختٌ لأبٍ) أصلها ستة، للأم السدس، واحد، يبقى خمسة: الأحظُّ للجدّ ثلث الباقي، والباقي لا ثلث له صحيح، فاضرب مخرجَ الثلث، ثلاثة، في ستة، بثمانيةَ عَشَر: للأم واحد في ثلاثة؛ بثلاثة، وللجد ثلث الباقي وهو خمسة، وللشقيقة النصف، تسعة، يفضُل واحدٌ لأولاد الأب، على خمسةٍ، فاضرب خمسةً في ثمانيةَ عشر، بتسعين. ثم اقسم: فللأمّ خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولكلِّ أخٍ لأبٍ سهمان، ولأختهما سهم واحد.

* * *

بـاب الحجـب

هـو لغةً: المنع، وشرعاً: منعُ من قام به سببُ الإرثِ من الإرث بالكليّة، ويسمّىٰ حجْبَ حِرْمانٍ، أو مِنْ أَوْفَرِ حَظَّيْهِ، ويسمى حجب نُقْصَانٍ.

(اعلم أن الحجب بالوصف) كالقتل، والرِّقّ، واختلاف الـدين، (يتأتّى دخـوله على جميعِ الورثة)، أصولاً وفروعاً وحواشِيَ.

(والحجبُ بالشخص نقصاناً كذلك) أي يتأتّى دخولُه على جميعِ الورثـة، كحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن ونحوه مما تقدم. (وحِرماناً فلا يدخل على خمسة): على (الزوجين، والأبوين، والولد) ذكراً كان أو أنثى، إجماعاً، لأنهم يُدْلُونَ إلى الميت بغيرِ واسطةٍ فهم أقْوىٰ الورثة.

وإنَّمـا حُجِبَ المعتِقُ بالإجمـاع، مع أنـه يُدْلي إلى الميت بنفسـه، لأنه أضعف من العصبات النَّسَبيَّة.

(و) اعلم (أن الجدّ يسقط بالأب) لإدلائه به، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم.

(و) اعلم أن (كلَّ جدٍّ أبعدَ) يسسقط (بجدٍّ أقربَ) لإدلائه به، ولقربه.

(وأن الجدّةَ مطلقاً) أي سواء كانت من جهة الأب أو من جهةِ الأم (تسقط بالأمّ) لأن الجدّاتِ والأمَّ يَرِثْنَ بجهة الأمومة خاصّةً، والأمُّ أقربُ من جهـةِ الأمومـة، فتحجُب كلّ منْ يرث بها، كما أنَّ الأب يحجب كلَّ من يرث بأُبُوَّتِهِ.

(و) أن (كل جدَّةٍ بُعْدىٰ) تسقط (بجدةٍ قُرْبىٰ) لقربها، سواء كانتا من جهة واحدة، أو واحدةٌ من قِبَلِ الأم، والأُخرى من قِبَل الأب، لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء والإخوة، ولا يحجب الأب أمه وأم أبيه كالعم، روي عن عمر وابن مسعود، وأبي موسى وعمران بن حصين وأبي الطفيل، لحديث ابن مسعود: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها حي»، وروي بلفظ: «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها»[1]. ولأن الجدات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به كأمهات الأم، وكذا الجد لا يحجب أم نفسه.

(وأنّ كلَّ ابن أبعد يسقط بابن أقربَ) منه، فالابن يُسْقِطُ ابنَ الابنِ، وابنُ الابن يُسقِط ابن ابنٍ أنزلَ منه، وهكذا.

(وتسقُط الإخوةُ الأشقاءُ باثنين: بالابن وإن نزل، وبالأب الأقرب) أي الأدنى، وهو الأب، حكاه ابن المنذر إجماعاً، لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة، وهي اسم لمن عدا الوالد والولد.

(والإخوة للأب يسقطون بالأخ الشقيق أيضاً) أي بالابن وإن نزل، وبالأب، وبالأخ الشقيق، لقوته بزيادة القرب، لحديث علي: «أن النبي ﷺ قضىٰ بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلَّات[2]، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه»[3]. ويسقط ولد الأب أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، أو بنت الابن، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق.

(وبنو الإخوة يسقطون حتَّى بالجدّ أبي الأب وإن عَلَا) أي إن أبناءَ الإخوة الأشقاءِ يسقطون بالابن وإن نزل، وبالأب والجدّ، وبالأخ الشقيق، وبالأخ للأب؛ وابن الأخ للأب يسقط بالابن وإن نزل، وبالأب، والجدّ، وبالأخ الشقيق، وبالأخ للأب، وبابن الأخ الشقيق.

---

(١) ضعيف. أخرجه الترمذي (٢/١٣) والبيهقي (٦/٢٢٦). (إرواء ٦/١٣١).

(٢) بني العلات: الذين أمهاتهم مختلفة وأبوهم واحد.

(٣) حسن. أخرجه الترمذي (٢/١٦) وابن ماجه (٢٧١٥) وأحمد (١/٧٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٠٧).

(و) أن (الأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا). مع من ذكر.

وهذا معنى ما قاله الجَعْبَريّ رحمه الله تعالى آمين:

فبالجهةِ التقديمُ ثم بقُرْبِهِ وبَعْدَهما التقديمَ بالقوة اجْعَلا

(والأخ للأم يسقط باثنين: بفروعِ الميّتِ مطلقاً) أي ذكوراً كانوا أو إناثاً (وإن نزلوا، وبأصولِهِ) أي الميِّت (الذكورِ) أي الأب والجد (وإن عَلَوْا) أبوة، لأن الله تعالى شرط في إرث الإخوة لأم الكلالة، وهي في قول الجمهور من لم يخلف ولداً ولا والداً. فتلخص أن الإخوة للأم ذكوراً كانوا أو إناثاً يسقطونَ بالولَدِ ذكراً كان أو أنثى، وبولدِ الابنِ ذكراً كان أو أنثى، وبالأب والجد.

(وتسقط بناتُ الابنِ ببنتي الصُّلْبِ فأكثرَ)، لاستكمال الثلثين لمفهوم حديث ابن مسعود السابق وفيه «وما بقي فللأخت»[1]. (ما لم يكن معهن) أي مع بنات الابن (من يعصِّبهن من ولدِ الابن)، سواء كان بإزائهن أو أنزل منهن.

(وتسقط الأخواتُ للأب بالأختين الشقيقتين فأكثر، ما لم يكن معهن أخوهن فيعصّبهن) إنما قال في بنات الابن: ما لم يكن معهن من يعصِّبهن، ولم يقل كما في الأخوات: أخوهن، لأن بناتِ الابن يعصّبهن أخوهن وابن عمّهنّ إذا كان في درجَتهنّ أو أنزلَ منهنّ.

(ومن لا يرثُ) لكونه محجوباً بالشخص حرماناً (لا يَحْجُبُ أحداً مطلقاً) أي لا نقصاناً، ولا حرماناً، بل وجوده كعدمه، (إلا الإخوة من حيث هم) أي سواء كانوا أشقاءَ أو لأب أو لأم (فقد لا يَرِثونَ ويحجبونَ الأمَّ نقصاناً) أي من الثُّلُثِ إلى السدس، كما إذا ماتَ شخصٌ عن أمٍّ وأبٍ وإخوةٍ، فإن الأم تأخذ السدس فقط لكونها محجوبةً عن أَوْفَرِ حظّيها بالإخوة، والباقي وهو خمسةٌ، للأب.

---

(١) صحيح. وتقدم قريباً انظر ص (٦٤) الفقرة رقم (٢).

بـــاب العَصَبـات

العَصَبَةُ من يرث بغيرِ تقديرٍ.

[العصبة بالنفـس]:

إعلم أنّ النساء كلهن صاحباتُ فرضٍ، وليس فيهن عصَبـةٌ (بنفسِهِ إلا المعتِقة) فإنها عصبةٌ بنفسها.

(و) اعلم (أن الرّجال كلهم عصباتٌ بأنفسهم) أي لا بغيرهم، ولا مع غيـرهم، (إلا الزوجَ) فإنه صاحب فرض، (و) إلاّ (ولدَ الأمّ) فإنه صاحب فرضٍ أيضاً.

[العصبة مع الغير]:

(و) اعلم (أن الأخواتِ) الشقيقاتِ أو لأبٍ (مع البناتِ عصباتٌ)، لا فرض لهن بـل يرثن ما فَضَل عن ذوي الفروض، كالإخوة، لقوله تعالى: ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك** ﴾[1] الآية، فشرط في الفرض عدم الولد، فمتىٰ وجد الـولد فـلا فرض لهن، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن، ولا مسقط لهن، فكان أدنىٰ حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب، ولحديث ابن مسعود السابق وفيه: «وما بقي فللأخت». قال ابن رجب في شرح الأربعين: وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبة، لها ما فضل منهم: عمر وعلي وعائشة وزيد وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وتابعهم سائر العلماء. فبنتٌ وبنتُ ابنٍ وأختٌ لأبـوينِ أو لأبٍ. من ستـة: للبنت النصفُ، ولبنت الابن السـدسُ تكملةُ الثلثين، والباقي للأخت.

---

(١) النساء، آية (١٧٦).

ولو كان ابنتان وبنتُ ابنٍ وأختٌ لغير أمٍّ: للبنتين الثلثان، والباقي للأخت عُصُوبَةً، ولا شيء لبنتِ الابنِ، لاستغراق البنتينِ الثلثينِ، ولو كان ابنتان وبنتُ ابنٍ وأختٌ لغير أمٍّ وأمٌّ: فللأم السدسُ، ولِلبنتين الثلثان، يبقى للأخت سدسٌ، تأخذه تعصيباً.

[العصبة بالغير]:

(و) اعلم (أن البناتِ وبناتِ الابنِ والأخواتِ الشقيقاتِ والأخوات للأب كلُّ واحدةٍ منهنَّ مع أخيها عَصَبَةٌ بِهِ، له) أي لأخيها (مِثْلَا ما لَها) من التركة، لقوله تعالى: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ **وإن كانوا أخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[1]. قال في الإقناع: وأربعة من الذكور يعصّبون أخواتِهِمْ، ويمنعونهنّ الفرضَ، ويقتسمون ما ورثوا للذكرِ مثلُ حظّ الأنثيين، وهم الابن، وابنه وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب.

ويعصّب ابن الابن بنت عمه.

(و) اعلم (أن حكم العاصِبِ أن يأخذ ما أَبْقَتِ الفروضُ)، لقوله تعالى: ﴿ **وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾[2]، وحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»[3]، وقوله ﷺ لأخي سعد: «... **وما بقي فهو لك**»[4] وتقدم. (وإن لم يبق شيء سقط، وإذا انفرد حاز جميعَ المال)، لقوله تعالى: ﴿ **وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾[2]، أضاف جميع الميراث إليه وقيس عليه باقي العصبات.

[حالات الأب والجدّ]:

(لكن) هذا استثناء من حكم العصبات (للجدّ) أبي الأب (والأبِ ثلاثُ حالات):

١ ـ حالة (يرثان) فيها (بالتعصيبِ فقطْ) أي دون الفرض، وذلك (مع عدم الفرع

---

(١) النساء، آية (١١).

(٢) النساء، آية (١٧٦).

(٣) أخرجه البخاري (٢٨٧/٤) ومسلم (٥٩/٥) وأحمد (٢٩٢/١) وغيرهم. (إرواء

(٤) حسن. أخرجه أبو داود (٢٨٩٢) والترمذي (١١/٢) والحاكم (٣٣٣/٤) وغيرهم. (إرواء ١٢٢/٦).

الوارث)، كما إذا مات شخصٌ عن أبٍ فقطْ، أو عن جدٍّ فقط، لقوله تعالى: ﴿ **فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾[1]، أضاف الميراث إليهما، ثم خص الأم منه بالثلث، دل على أن باقيه للأب.

٢ ـ (و) حالةٌ يرثان فيها (بالفرض فقط) أي دون التعصيبِ، وذلك (مع ذكوريّته) أي الولد، لقوله تعالى: ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان من ولد** ﴾[1]. كما لو مات شخص عن أبٍ وابنٍ، أو جدٍّ وابنٍ، فإن الأبَ أو الجدَّ يرثُ بالفرضِ وحدَه وهو سُدس التركة، والباقي للابن.

٣ ـ (و) حالة يرث فيها الأبُ والجدّ (بالفرضِ والتعصيبِ)، وذلك (مع أنوثيّتِهِ) أي الولد، السدس بالفرض، والباقي بالتعصيب، لقوله ﷺ: «**فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر**»[2]، والأب أولىٰ رجل ذكر بعد الابن وابنه، والجد مثل الأب في هذه الحالات الثلاث. كما لو مات شخصٌ عن بنتٍ وأبٍ أو جدٍّ، فإن للأب أو الجدَّ السدُسَ فرضاً، وللبنتِ النصفُ فرضاً، والباقي للأب أو الجدّ تعصيباً. وترجع بالاختصار إلى اثنين، للتوافق.

[المسألة المشرَّكة]:

(ولا تتمشّى على قواعِدِنا) المسألةُ المسمَّاةُ (بالمُشَرَّكة، وهي زوجٌ وأمٌّ، وإخوةٌ لأمّ) اثنان فأكثر (وأخوةٌ أشقَّاءُ) ولا يشترَط عند من قال بها تعدُّد الشقيق، فإنها تقسم عندنا من ستة: للزوج النصفُ ثلاثة، وللأم السُّدس سهم واحد، وللإخوة للأم الثلث. ولا شيء للأشقاء، لاستغراق الفروض التركة، وتسمى المشرَّكة: «والحمارية» لأنه يروى: «أن عمر أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: أو بعض الصحابة يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة فشرك بينهم»[4]، وهو قول عثمان وزيد بن ثابت، ومالك والشافعي، فيقسم الثلُث الذي أَخَذَه الإخوةُ للأمّ على رؤوسِهِمْ ورُؤوسِ الإِخْوةِ الأشقاء،

---

(١) النساء، آية (١١).

(٢) الآية السابقة.

(٣) صحيح. وتقدم تخريجه قبل حديث.

(٤) ضعيف. أخرجه الحاكم (٣٣٧/٤) وعنه البيهقي (٢٥٦/٦). (إرواء ١٣٣/٦).

للذكر مثل الأنثيين من غير تفصيل، وأسقطهم الإمام أحمد وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسىٰ، لقوله تعالى: ﴿ . . . **فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**﴾[2]، فإذا شرك معهم غيرهم لم يأخذوا الثلث، ولحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها»[3] ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها. . قال العنبري: القياس ما قاله علي، والاستحسان ما قال عمر، ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة وتأتي.

فصـــل

(وإذا اجتمعَ كلُّ الرجالِ) أي العشرةُ بالاختصار، (ورِث منهم ثلاثـةٌ) فقط (الابن، والأب، والزوج) فالمسألة تقسم من اثني عشر: للزوج الربع ،ثلاثة، وللأب السدس اثنان، وللابن الباقي سبعة.

(وإذا اجتمع كلّ النساءِ) السبعِ بالاختصار (ورث منهن خمسةٌ: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة) أو لأب. فالمسألة تقسم من أربعة وعشرين قيراطاً: للزوجة الثمن: ثلاثةُ قراريط، وللأم السُّدُس، أربعةُ قراريط، وللبنت النصف اثنا عشر قيراطاً، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وهو أربعة قراريط، والباقي للأخت تعصيباً وهو قيراطٌ واحد.

(وإذا اجتمعَ مُمْكِنُ الجمعِ من الصِّنفين) أي الرجال والنساء (وَرِث منهم خمسةٌ) أيضاً: (الأبوان) أي الأب والأم، (والوالدان) أي الابن والبنت، (وأحد الزوجين).

فإذا كان الميت الزوجَ فأَصل المسألة من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن، ثلاثة، وللأم السدس، أربعة، وللأب السدس، أربعة، والباقي وهو ثلاثة عشر على ثلاثةٍ، لا تصحُّ ولا توافق، فاضرب ثلاثةً في أربعةٍ وعشرين، باثنين وسبعين: للزوجة ثلاثة في ثلاثة، بتسعة، ولكل واحدٍ من الأب والأمّ أربعة في ثلاثة، باثني عشر، وللابن والبنتِ ثلاثَةَ عشر

---

(٢) النساء، آية (١٢).

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. وتقدم قريباً.

في ثلاثةٍ، بتسعةٍ وثلاثين، للابن ستة وعشرون، وللبنت ثلاثة عشر.

وإن كان الميتُ الزوجةَ فأصل المسألة من اثني عشر: للزوجِ الرُّبع، ثلاثة، ولكل واحدٍ من الأبِ والأم السدس، اثنان، والباقي خمسة على ثلاثة، لا تصحُّ ولا توافق، فاضرب ثلاثةً في اثني عشر بستة وثلاثين: للزوج ثلاثة في ثلاثة، بتسعة، ولكل واحدٍ من الأب والأم اثنان، في ثلاثة، بستة. وللابن والبنت خمسة، في ثلاثة، بخمسةَ عشرَ، للابن عشرة، وللبنت خمسة.

(ومتى كان العاصبُ عمًّا) للميّت، (أو ابنَ عمٍّ، أو) كان (ابنَ أخٍ انفرَدَ بالإرث دون أخواتِهِ) لأن أخواتِ هؤلاءِ من ذوي الأرحام.

(ومتى عدمت العصباتُ من النسب وَرِثَ المولىٰ المعتِق، ولو) كان (أنثىٰ)، لقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[1]، وحديث: «الولاء لحمة[2] كلحمة النسب»[3]، وورد: «كان لبنت حمزة مولىٰ أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف»[4]. (ثم عصبتُهُ) أي عصبةُ المولىٰ المعتِقِ إن لم يكن موجوداً (الذكورُ، الأقربُ فالأقربُ، كالنسب)، لحديث زياد بن أبي مريم: «أن امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها فأتىٰ أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: «**ميراثه لابن المرأة**»، فقال أخوها: يا رسول الله لو جر جريرة[5] كانت عليّ ويكون ميراثه لهذا، قال: «**نعم**»[6]. ولأنهم يدلون بالمعتق، والولاء مشبه بالنسب فأعطي حكمه. ثم مولاهُ كذلك.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/٢٧) ومسلم (٤/٢١٣) ومالك (٢/١٧/٧٨٠) وغيرهم. (إرواء ٥/١٥٢).

(٢) اللحمة: القرابة.

(٣) صحيح. أخرجه الشافعي (١٢٣٢). (إرواء ٦/١٠٩).

(٤) حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٤) والحاكم (٤/٦٦). (إرواء ٦/١٣٥).

(٥) الجريرة: الجناية والذنب.

(٦) أخرجه الدارمي (٢/٣٧٢) وبسنده ضعيف. (إرواء ٦/١٣٦). وانظر تتمة تخريجه فيه لزاماً. (م).

(فـإن لم يكن) لميتٍ عصبةُ نسبـةٍ ولا ولاءٍ (عَمِلنا بـالردّ) على ذوي الفـروض، كما سيأتي.

(فإن لم يكن) ذو فرض (وَرَّثنا ذوي الأرحام)، لقوله تعالى: ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض**. . . ﴾[1] الآيـة، لأن سبب الميـراث القـرابـة، بـدليـل أن الـوُرّاث من ذوي الفـروض والعصبات، إنمـا ورثـوا لمشـاركتهم للميت في نسبـه، وهـذا مـوجـود في ذوي الأرحام، فيرثونَ كغيرهم.

* * *

---

(١) الأحزاب، آية (٦).

بـــاب الرَّدّ وذوي الأرحام

[الـــرَّدُّ]:

إنما يتأتّى الرد (حيثُ لم تستغرقِ الفروضُ التركةَ) كما لو كان الوارث بنتاً أو بنت ابنٍ وزوجاً أو زوجةً، (ولا عاصبَ) معهم (رُدَّ الفاضِلُ) عن الفروضِ (على كلِّ ذي فرضٍ) من الورثة (بقدره) أي بقدرِ فرضِهِ، كالغرماءِ يقتسمون مال المفلسِ بِقَدْر ديونهم، لقوله تعالى: ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض. . .** ﴾[1]، وقوله ﷺ: «**من ترك مالاً فللوارث**»[2].

(ما عدا الزوجين) أي الزوجَ والزوجةَ، (فلا يُرَدُّ عليهما) نقله الجماعة، لأنَّهما ليسا من ذوي القرابة (من حيثُ الزوجيّة)، وهذا يروىٰ عن عمر وعلي، وابن مسعود وابن عباس، رضي الله عنهم، قاله في الكافي. وما روي عن عثمان: «أنه رد على زوج»[3]، فلعله كان عصبة أو ذا رحم. لِكونِهِ ولدَ خالةٍ، إذا فُقِدَ أهلُ الفرضِ والعصبةُ.

(فإن لم يكن) للميّت (إلا صاحبُ فرضٍ) كما لو لم يرثِ الميتَ ممن يرثُهُ بالفرضِ إلا أخاً لأم، أو أمًّا، أو جدةً، أو بنتاً، أو أُختاً، (أَخَذَ الكلُّ فرضاً وردًّا) لأن تقديرَ الفرضِ إنما شُرِعَ لمكان المزاحمة، ولا مُزَاحِمَ ههنا.

(وإن كان جماعةٌ من جنسٍ، كالبناتِ) والجدّاتِ والأخواتِ (فأعطِهِنَّ بالسويّة)

---

(١) الأحزاب، آية (٦).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٣٤٣) والنسائي (١/٢٧٨) وابن حبان (١١٦٢). (إرواء ٥/٢٤٩).

(٣) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/١٣٧).

لاستوائهن في موجِبِ الإرث، كالعَصَبَة من البنين، والإخوة، والأعمام.

(وإن اختلف جنسُهم) أي محلُّهم من الميت، كبنتٍ من بنتِ ابنٍ (فخذ عَدَدَ سهامهم) أي سهام المردود عليهم (من أصل ستةٍ دائماً) إذ ليس في الفروض كلِّها ما لا يوجد في الستة، إلا الربعَ والثمنَ، ولا يكونانِ لغيرِ الزوجينِ، وليسا من أهل الردِّ. واجعل عدَدَ السهامِ المأخوذةِ أصلَ مسألتهم، كما صارت السهام في المسألة العائِلَةِ هي المسألةَ التي يضرب فيها العددُ. فإن انكسَر شيءٌ من السهام على فريقٍ من أهل الردّ صُحِّحَتِ المسألة، وضَرَبْتَ الذي انكسر على سهمه في عدد مسألتهم وهو عددُ السهام المأخوذةِ من السّتة، لا في السّتة، لأنّ العدَدَ المأخوذَ صارَ أصل مسألتهم. وينحصر ذلك في أربعة أصول: أصل اثنين، وأصل ثلاثة، وأصل أربعة، وأصل خمسة.

(فجدةٌ وأخٌ لأمٍّ: تصح من اثنَيْن) لأن فرضَ كلِّ شخصٍ منهما السدس، والسدسان من الستة اثنان، فيكون المالُ بينهما نصفين، لاستواءِ فرضيهما. ومع كون الجداتِ ثلاثاً ينكسر عليهنّ السهم، فاضرب عددهن في أصل المسألة، وهو اثنان، تبلغ ستةً: للأخِ من الأمّ النصفُ ثلاثة، ولكلّ جدة سهمٌ.

(وأمٌّ وأخٌ لأمٍّ من) أصل (ثلاثة)، لأن فرضَ الأمّ الثلثُ، وهو اثنان من الستة، وفرضَ الأخِ للأمّ السدس، وهو واحد، فيكون المالُ بينهما أثلاثاً: للأمّ الثلثان، وللأخ من الأمِّ الثلث.

(وأمٌّ وبنتٌ من) أصل (أربعةٍ) لأنّ فرضَ الأمِّ مع البنت السدس، وهو واحدٌ من الستة. وفرضَ البنت النصفُ، وهو ثلاثة، فيكون المالُ بينهما أرباعاً: للأم ربْعُهُ: واحد، وللبنت ثلاثةُ أرباعِهِ: ثلاثة.

(وأمٌّ وبنتان من خمسة) لأن فرضَ الأمِّ السدس، وهو واحدٌ من الستة. وفرضَ البنتين الثلثان، أربعةَ، فيكونُ المال بين البنتين، والأمّ على خمسة، للأم خُمُسُهُ [واحد]، ولكل واحدة من البنتين خمساه، اثنان.

(ولا تزيد) مسائل الردّ (عليها) أي على الخمسةِ أبداً (لأنّها لو زادتْ سدساً آخر لاستغرقتِ الفروضُ) التركةَ.

(وإن كانَ هناك) أي في المسألة (أحدُ الزوجين) أي الزوجُ أو الزوجةُ (فاعمل مسألةَ الردِّ) أوَّلًا، (ثم) اعملْ (مسألةَ الزوجيّة، ثم تَقْسِمُ ما فَضَلَ عن فرضِ الزوجيّة، على مسألة الردّ).

(فإن انقسم) ما فضَل من مسألةِ الزوجيّة على مسألة الردِّ (صحَّتِ مسألةُ الردِّ من مسألة الزوجيّة) كزوجةٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ: للزوجةِ رُبْعُها، وهو واحد. والباقي بين الأمِّ والأخوين، أثلاثاً، لأنّ فرضَهما مِثْلَا فرضِ أمِّهما، فيكونُ لكل واحدٍ منهما سهم.

(وإلّا) أي وإن لم ينقسم الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة على فريضةِ أهل الردّ (فاضرب مسألة) أهل (الردّ في مسألةِ الزوجيّةِ) لأنه لا يمكن أن يكونَ بينَهما موافَقَةٌ، لأن مسألة الزوجِ إن كانت من اثنين، فالباقي بعد نصيبِهِ سهم، لا يوافِقُ شيئاً، وإن كانتْ من أربعةٍ فالباقي بعد فرضِهِ ثلاثةٌ. ومن ضرورةِ كونِ الزوجِ له الرُّبع أن يكونَ للميِّتِ ولد، ولا يمكن أن تكون مسألة الردّ مع الولدِ من ثلاثة. وإن كانت زوجةٌ مع ولدٍ فالباقي بعد فرضِها سبعةٌ، ولا يمكن أن تكون مسألة الردّ أكثر من خمسة.

(ثمَّ مَنْ له شيءٌ من مسألة الزوجية أَخَذَهُ مضروباً في مسألة الردّ، ومن له شيءٌ من مسألة الردّ أخذه مضروباً في الفاضِلِ عن مسألة الزوجية. فزوجٌ وجدةٌ وأخٌ لأمٍّ مثلًا) أصلُ مسألة الزوج من اثنين، له نصفُها سهمٌ يبقى سهمٌ على مسألة الردّ، فإن أردْتَ التصحيح (فاضرب مسألة الردّ، وهي اثنان، في مسألة الزوج، وهي اثنان، فتصحّ من أربعة) مصح الاثنين في الاثنين: للزوج نصفُها، اثنان، وللجدة سهمٌ، وللأخ للأمّ سهم.

ولا يقع الكَسْرُ في هذا الأصل إلا على فريق واحدٍ، وهنّ الجدات. (وهكذا) لو كانَتِ الزوجةُ مكانَ الزوجِ فإنّك تضرب مسألةَ الردّ في مسألة الزوجيّة، تكونُ ثمانية، للزوجة ربعُها، اثنان، وللجدّةِ ثلاثة، وللأخ للأمّ ثلاثة.

فصـــل [(في تبيين) إرث (ذوي الأرحام) وتبيين كيفية توريثهم]

قال في القاموس: والرَّحِمُ بالكسر ككَتِفٍ: بيت منبتِ الولدِ ووعاؤه، والقرابَةُ، أو أصلُها، أو أسبابُها، الجمع أرحام. انتهى.

(وهم) أي ذوو الأرْحَامِ في اصطلاحِ الفقهاءِ في باب الفرائضِ (كلُّ قرابةٍ ليس بذي

فرضٍ ولا عصبةٍ)، كالخال والجد للأم والعمة، واختلف العلماء في توريثهم، وبتوريثهم قال عمر، وعلي، وعبد الله، وأبو عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، لقوله تعالى: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض في كتاب الله ﴾[١]، وعن عمر مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له»[٢]، وعن المقداد مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه[٣] ويرثه»[٤]، وروي: «أن ثابت بن الدحداح مات ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضىٰ النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه»[٥]، قال في الكافي: وقسنا سائرهم على هذين.

قال في المغني: وكان أبو عبد الله الإمام أحمدُ يورّثهم إذا لم يكن ذو فرضٍ ولا عصبةٌ ولا أحدٌ من الورثَةِ إلا الزوجَ أو الزوجةَ.

(وأصْنافهم) أي ذوو الأرحام (أحدَ عشر) صنفاً:

الأوّل: (ولد البناتِ) سواءٌ كنّ بناتٍ (لصلبٍ أو) بناتٍ (لابنٍ).

(و) **الثاني**: (ولد الأخواتِ)، سواءٌ كن لأبوين أو لأب.

(و) **الثالث**: (بنات الإخوة) سواء كانوا لأبوين أو لأب.

(و) **الرابع**: (بناتُ الأعمام) لأبوينِ أو لأب.

(و) **الخامس**: (وَلَدُ ولدِ الأمِّ) سواءٌ كان ولدُ الأمِّ ذكراً أو أنثى.

(و) **السادس**: (العمُّ لأمٍّ) سواء كان عمَّ الميّتِ، أو عمَّ أبيه، أو عمَّ جدِّه.

(و) **السابع**: (العمّاتُ) سواءٌ كنَّ عماتٍ للميت، أو عماتٍ لأبيه، أو عماتٍ لجدّه.

(و) **الثامن**: (الأخوالُ والخالاتُ) أي إخوةُ الأمّ سواءٌ كانوا ذكوراً أو إناثاً.

---

(١) الأحزاب، آية (٦).

(٢) صحيح. أخرجه الترمذي (٢/١٣) وابن ماجه (٢٧٣٧) وأحمد (١/٢٨) وغيرهم. (إرواء ٦/١٣٧).

(٣) العاقل: هو دافع الدية ويعقل عنه يدفع عنه الدية.

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٨٩٩) وابن ماجه (٢٧٣٨) والحاكم (٤/٣٤٤) وأحمد (٤/١٣١) وغيرهم. (إرواء ٦/١٣٨).

(٥) ضعيف. أخرجه البيهقي (٦/٢١٥). (إرواء ٦/١٤١).

(و) **التاسع** : (أبو الأم) وإن علا .

(و) **الصنف العاشر** : (كل جدَّةٍ أَدْلَتْ بأبٍ بين أُمَّينِ) كأمّ أبي الأم، أو بـأبٍ أعلى من الجدّ .

(و) **الصنف الحادي عشر** : (من أدلى بصِنفٍ) من هؤلاء، كعمةِ العمةِ، وخالةِ الخالةِ، وعمِّ العمِّ لأمٍّ وأخيه وعمه لأبيه، وأبي أبي الأمّ وعمِّه وخالِهِ، ونحو ذلك .

(ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا بـه). قال في الإنصاف: هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعليه التفريع. فينزَّل ولدُ بنتٍ لصلبٍ أو لابنٍ، وولدُ أختٍ كأم كل منهم، وعماتٌ وعمٌّ من أمّ كأب، لما روي عن علي وعبد الله: «أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم»، وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة[1] وعن علي أيضاً، «أنه نزل العمة بمنزلة العم»[2]، وعن الزهري أنه ﷺ قال: «**العمة بمنزلة الأب، إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم**»[3]. وأبو أمّ أبٍ، وأبو أمّ أمٍّ وأختاهما وأخواهما، وأُمُّ أمِّ جدٍّ بمنزلتهم، ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به .

(وإن أدْلى جماعةٌ منهم) أي من ذوي الأرحامِ (بوارثٍ) بفرض أو تعصيبٍ (واستوتْ منزلتهم منه) كأولاده، أو اختلف، كأخوته المتفرقين، وأدْلوا بـأنفسهم، بأن لم يكن بينهم وبين الوارث واسطة (فنصيبه لهم) كإرثهم منه، لكن هنا (بالسويّة الذكر كالأنثى) اختاره الأكثر، ونقله الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث في الخال والخالة: يعطَوْن بالسويّة. ووجه ذلك أنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرُهم وأنثاهم، كولد الأم. فبنتُ أختٍ وابنُ وبنتُ أختٍ أخرى: فلبنت الأخت الأولى النصف، وللأخرى وأخيها النصفُ بينهما بالسويّة، فتصح من أربعة.

فالجهاتُ ثلاثةٌ: أبوّةٌ، وأُمومةٌ، وبنوَّةٌ.

---

(١) صحيح . أخرجه البيهقي (٦/٢١٧) . (إرواء ٦/١٤٢) .

(٢) قال الألباني : لم أقف عليه . (إرواء ٦/١٤٣) .

(٣) ضعيف . رأيته في «كتاب الجامع» لعبد الله بن وهب شيخ الإمام أحمد (ص ١٤) . (إرواء ٦/١٤٤) .

(ومن لا وارثَ له) معلومٌ (فمالُـهُ لبيتِ المال) يحفـظُه من الضياع، لأن كـلَّ ميتٍ لا يخلو من ابن عمٍّ أعلىٰ، إذ الناسُ كلُّهُمْ بنو آدم.

(وليس) بيتُ المال (وارثاً، وإنما يحفظ المال الضائِعَ وغيرَهُ، فهو جهةٌ ومصلحةٌ) قال في الإنصاف: هل بيتُ المالِ وارثٌ أم لا؟ فيه روايتان، والصحيح من المذهب والمشهور أنه ليس بوارثٍ، وإنما يحفظ فيه المال الضائع. قاله في القاعدة السابعة والتسعين. انتهى.

* * *

بـــاب تبيين (أصول المسائل)

المراد بأصول المسائل المخارج التي تخرجُ منها فروضُها.

والمسائل جمع مسألةٍ، مصدر سأل سؤالاً ومسألة. والمرادُ بها هنا المسؤولة، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول.

(وهي) أي أصول المسائل (سبعة) لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والثلثـان، والثلث، والربـع، والثمن، والسدس. ومخـارج هذه الفـروض مفردةً خمسةٌ: لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد. فالنصفُ من اثنين، والثُلُثُ والثلثانِ من ثلاثة، والربعُ من أربعة، والسدُس من ستة، والثمِنِ من ثمانية.

والربعُ من الثلُث أو السدُس أو الثلثين من اثني عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين.

فصـارت سبعة: (اثنـان، وثلاثـة، وأربعة، وسـتـة، وثمـانيـة، واثنـا عشـر، وأربعـة وعشـرون)، فنصفـان، كـزوج وأخت لأبـوين أو لأب من اثنين مخـرج النصف وتسميـان «اليتيمتين»، تشبيهاً بالدرة اليتيمة، لأنهما فرضان متساويان، ورث بهما المال كله ولا ثالث لهما، ويسميان أيضاً «النصفتين» ونصف والبقية كـزوج وأب أو أخ لغير أم أو عم أو ابنـه، كذلك من اثنين مخرج النصف، وثلث والبقية من ثلاثة، كأبوين، وثلثـان والبقية من ثـلاثة كبنتين وأخ لغير أم، وثلثان وثلث من ثلاثة لاتحاد المخرجين كـأختين لأم وأختين لغيرهـا، وربع والبقية من أربعة، كزوج وابن، وربـع مع نصف والبقيـة من أربعة، لـدخول مخـرج النصف في مخـرج الربـع كزوج وبنت عم وثمن والبقيـة، كزوجـة وابن، وثمن مع نصف

والبقيـة كزوجـة وبنت عم من ثمانيـة، ولا يكون كـل من أصلي الأربعة والثمـانية إلا نـاقصاً أي: فيها عاصب، والاثنان والثلاثة تارة كذلك، وتارة تكونان عادلتين، فهذه الأصول الأربعة لا تعول، لأنها لا تزحم فيها الفروض، وسدس البقية، كأم وابن من ستة، وسدس ونصف والبقية كبنت وأم وعم من ستة، لدخول مخرج النصف في السدس، ونصف وثلث والبقيـة كزوج وأم وعم من ستة لتباين المخرجين، ونصف وثلث وسدس من ستة كزوج وأم وأخوين لأم، وتسمىٰ مسألة الإلزام، ومسألة المناقصة، «لأن ابن عباس رضي الله عنهما كان لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الأخوة أو الأخوات، ولا يرى العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن»[1]، وهن البنات والأخوات لغير أم، فألزم بهذه المسألة، فإن أعطى الأم الثلث لكون الأخوة أقل من ثلاثة، وأعطى ولديها الثلث، عالت المسألة وهو لا يراه، وإن أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة أخوة، وإن أعطاها ثلثاً وأدخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في إدخاله النقص على من لا يصير عصبة بحال، وربع من ثلثين كزوج وبنتين وعم، وكزوجة وشقيقتين وعم من اثني عشر، وربع من ثلث كزوجة وأم وأخ لغيرها، وكزوجة وأخوة لأم وعم من اثني عشر لتباين المخرجين، أو ربع من سدس كزوج وأم وابن أو زوجة وجدة وعم من اثني عشر لتوافق المخـرجين، ولا يكون في الاثني عشـر والأربعة والعشـرين صورة عـادلة أصلاً، بل إما ناقصة أو عائلة، وثمن مع سدس كزوجة وأم وابن من أربعة وعشرين لتوافق المخرجين بالنصف، وحاصل ضرب أحدهما في نصف الآخر أربعة وعشرون، أو ثمن مع ثلثين كـزوجة وبنتين وعم، أو معهمـا سدس: كـزوجة وبنتين وأم وعم من أربعـة وعشرين للتوافق بين مخرج السدس والثمن، مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس، ولا يجتمع الثمن مع الثلث، لأن الثمن لا يكون إلا لزوجة مع فرع وارث؛ ولا يكون الثلث في مسألة فيها فرع وارث.

(ولا يعول منها إلاَّ الستة، وضعفها) أي الاثنـا عشَرَ، (وضعفُ ضعفِهـا) أي الأربعةُ والعشرون، فتعول إذا تزاحمت فيها الفروض بالإجماع، قبل إظهار ابن عباس الخلاف في ذلك.

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/ ١٤٥).

(فالستةُ تعول متواليةً) أوتاراً وأشفاعاً (إلى عشرة).

(فتعول إلى سبعة: كزوجٍ، وأختٍ لغير أم)، أي لأبـوين أو لأبٍ، (وجدة): للزوج النصفُ، وللأخت النصف، وللجدّة السدس.

ومن أمثلة ذلك: زوجٌ، وأختانِ لأبوين أو لأبٍ.

(وإلى ثمانيةٍ: كزوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ لغير أمٍّ) وهي أول فـريضةٍ عـالَتْ في الإسلام: للزوجِ النصفُ، ثلاثة، وللأمّ الثلثُ، اثنان، وللأخت النصف ثلاثة.

(وتسمَّىٰ) هذه المسألة (بالمباهلة)[1] لأنها أول مسألة عائلة حدثت في زمن عمـر بن الخطاب رضي الله عنه، فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس: «أرىٰ أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم»، فأخذ به عمر واتبعه الناس على ذلـك حتى خالفهم ابن عبـاس رضي الله تعالى عنهما فقال: «من شاءَ باهَلْتُهُ أن المسائل لا تعول، إنّ الذي أحصى رمـلَ عالجٍ عدداً أعدلُ من أن يجعلَ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلثاً، هذان نصفانِ ذَهَبَا بالمالِ، فأين موضع الثلث؟»، وقال: وأيم الله لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله وما عالت فريضة أبداً، فقال له زفر بن أوس البصري: فمن ذا الذي قدمه الله، ومن ذا الذي أخره الله، فقال: الذي أهبطه من فرض إلى فرض فذلك الذي قدمه الله، والذي أهبطه من فرض إلى فرض فذلك الذي أخره الله، فقال له زفر: فمن أول من أعال الفرائض، قال: عمر بن الخطاب، فقلت: ألا أشرت عليه، فقال: هبته وكان امرءاً مهيبـاً»[2]، رواه الزهـري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عنه. فقال له عطاء بن أبي رباح: إن هذا لا يغني عني وعنك شيئاً لَوْ مَتَّ أو متُّ، لقسم ميراثنـا على مـا عليـه النـاس اليـوم، قـال: فـإن شـاؤوا فلنـدع ﴿ **أبنـاءنـا وأبناءهم** . . . ﴾[3] الآية. قال في المغني: قولـه: أهبط من فرض إلى فـرض، يريـد: إن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض، ثم يحجب إلى فـرض آخر لا ينقص منـه، وأما من أهبط من فرض إلى ما بقي، يريد: البنات والأخوات، فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب، فكان لهم ما بقي قل أو كثر. فكان ابن عباس رضي الله عنهما، لا

---

(١) المباهلة: الملاعنة.

(٢) حسن. أخرجه البيهقي (٦/٢٥٣). (إرواء ٦/١٤٥).

(٣) يقصد معنى الآية لا لفظها وهي: ﴿ **فقل تعالوا ندع أبناءنا وأبناءكم** ﴾ آل عمران، آية (٦١).

يرى العول، ويدخل النقص على من يصير عصبة بحال، وخالفه الجمهور وألزم بمسألة الإلزام كما تقدم، قال في المغني: ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنّه.

(و) تعول أيضاً (إلى تسعة، كزوجٍ، وولدي أم، وأختينِ لغيرها) أي لأبوين، أو لأبٍ: للزوجِ النصفُ، ثلاثةٌ، ولولدي الأمِّ الثلث / اثنان، وللأختين الثلثان، أربعة.

(وتسمَّى) هذه المسألةُ (الغَرَّاءَ)، لأنها حدثت بعد المُبَاهَلَة، فاشتهر العولُ بها.

(و) تسمَّىٰ أيضاً (المَرْوَانِيّة) لحدوثها في زمن مروان.

(و) تعول أيضاً إلى (العشرة: كزوجٍ وأمٍّ وأختين لأمٍّ وأختين لغيرها): للزوج النصفُ ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين للأم الثلث اثنان، وللأختين الثلثان أربعة. ومجموع السهام عشرة.

(وتسمى) هذه المسألة (أم الفروخ) بالخاء المعجمة، لكثرةِ ما فَرَّخَتْ في العَوْل، وليس في الفرائض ما يعول بثلثيه سواها، وشبهها، وتسمى «الشريحية» أيضاً لحدوثها زمن القاضي شريح، روي أن رجلاً أتاه وهو قاض بالبصرة فسأله عنها، فأعطاه ثلاثة أعشار المال، فكان إذا لقي الفقيه يقول: ما يصيب الزوج من زوجته فيقول النصف مع عدم الولد، والربع معه، فيقول: والله ما أعطاني شريح نصفاً ولا ثلثاً، فكان شريح إذا لقيه يقول: إذا رأيتني ذكرت بي حكماً جائراً، وإذا رأيتك ذكرت بك رجلاً فاجراً بين لي فجورك، إنك تكتم القُضية وتشيع الفاحشة، وفي رواية: إنك تذيع الشكوى، وتكتم الفتوى.

ولا تعول مسألةٌ أصلُها من ستةٍ إلى أكثر من عشرة، لأنه لا يمكن أن يجتمع فيها فروضٌ أكثرُ من هذه.

ومتى عالت إلى ثمانيةٍ أو إلى تسعةٍ أو إلى عشرةٍ لم يكن الميّتُ فيها إلا امرأةً لأنه لا بدّ فيها من زوجٍ.

٢ ـ (والاثنا عشر تعول أفراداً) لا أزواجاً (إلى سبعةَ عشر).

(فتعول إلى ثلاثة عشر: كزوجٍ وبنتينِ وأمٍّ): للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية، وللأم السدس اثنان.

وكزوجةٍ، وأختٍ لأبوين أو لأب، وولدي أمٍّ: للزوجة الربع ثلاثة، وللأخت النصف ستة، ولولدي الأم الثلث أربعة.

(و) تعول أيضاً (إلى خمسة عشر) إذا اجتمع مع الربع ثلثان وثلث، (كزوجٍ، وبنتين، وأبوينِ): للزوج الربع ثلاثة، وللبنتين الثلثان ثمانية، وللأبوين الثلث أربعة، لكل واحدٍ منهم السدس اثنان.

(و) تعول أيضاً (إلى سبعةَ عشر) إذا اجتمع مع الربع ثلثان وثلث وسدس، (كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لغيرها): للزوجاتِ الربع ثلاثة، لكل واحدة واحد، وللجدّتين السدسُ اثنان لكل واحدة واحد، وللأربع أخواتٍ لأمٍ الثلث، أربعة، لكلِّ واحدة واحد، وللثمان أخوات لأبوين الثلثان ثمانية، لكل واحدة واحد (وتسمى) هذه المسألة (أمَّ الأَرَامِلِ)، «وأم الفروج»، لأنوثية جميع الورثة.

فلو كانت التركةُ سبعةَ عشرَ ديناراً حصل لكل واحدة منهن دينارٌ فيُعايا بها، فيقال: سبع عشرة امرأة، من جهاتٍ مختلفة، اقتسمْن مال الميت حصل لكلِّ واحدةٍ منهن سهم، ونظمها بعضهم فقال:

قُلْ لِمَنْ يقسِمُ الفرائِضَ واسألْ ... إنّ سألْتَ الشيوخَ والأحداثا
ماتَ مَيْتٌ عن سبعَ عشْرةَ أُنثىٰ ... من وجوهٍ شتَّى فَحُزْنَ التُّراثَا
أَخَذَتْ هذِه كما أَخذْت تِلْـ ... ـكَ عقاراً ودرهماً وأَثَاثَا

ولا تعول إلى أكثر.

٣ ـ (والأربعةِ والعشرونَ تعولُ مرّةً واحدةً إلى سبعةٍ وعشرينَ) إذا اجتمع مع الثُمُنِ ثُلُثٌ وثلثان، (كزوجةٍ وبنتين وأبوينِ) للزوجةِ الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، وللأبوين الثلث ثمانية، لكلِّ واحدٍ منهما السدس. ولا تعول إلى أكثر من ذلك.

ولا خلاف في هذا العول، لأن أربعةً وعشرين لا يمكن أن يكون فيه فروضٌ وَفْقَ مخرجِهِ، لأن ثُمْنَهُ ثلاثةٌ، يبقى أحد وعشرون، لا يمكن أن تَجْمَعَ فرضين أو أكثرَ من النوع الآخر.

(وتسمى المِنْبَرِيَّةَ) لأن عَلِيًّا رضي الله تعالى عنه سُئِل عنها، وهو على المنبر يخطب،

يقول: «الحَمْدُ لله الذي يحكُمُ بالحَقِّ قَطْعاً، ويجزي كلَّ نفسٍ بما تسعىٰ، وإليه المآب والرُّجْعىٰ، صار ثُمُنُ المرأة تُسْعاً»، ومضى في خطبته[1]، أي قد كان للمرأة قبل العول ثمن، فصار بالعول تسعاً، وهو ثلاثة من سبعة وعشرين.

(و) تسمى (البخيلةَ لقلَّةِ عولِها).

فائدة: إنما انحصرتْ مسائل العولِ في أصلِ ستةٍ، وأصل اثني عشرَ، وأصلِ أربعةٍ وعشرين، لأنَّ عددها تام. ومعنى كونه تامًّا أن أجزاءه الصحيحةَ غيرَ المكرَّرَةِ لو جُمِعَتْ لَسَاوَتْهُ أو زادت عليه، فالستة لها نصفُ وثلثُ وسدسٌ، فساوتْ؛ والاثنا عشر لها نصف وثلث وربع وسدس، فزادت؛ والأربعة مع العشرين لها نصف وثلث وربع وسدس وثمن فزادت.

وإنما لم يدخل العول في أصل اثنين، وأصلِ ثلاثة، وأصل أربعة، وأصل ثمانية، لأن عددها ناقص، لكونِه لو جُمِعَتْ أجزاؤه الصحيحة كانت أقل منه: فأصل اثنين ليس له إلا النصف، وهو واحد؛ وأصل ثلاثة ليس له جزء صحيح إلا الثلث، وهو واحد؛ وأما الثلثان فثلثٌ مكرَّرٌ. وأصل أربعة ليس له إلا نصفُ وربعٌ، وذلك ثلاثة؛ وأصل ثمانية ليس له إلا نصفُ وربع وثمن، وذلك سبعة.

* * *

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه بهذا التمام وإنما أخرج البيهقي (٦/٢٥٣) نحوه. (إرواء ٦/١٤٦).

بـــاب ميراث الحَمـــل

بفتح الحاء. ويطلق على ما في بطنٍ كلِّ حبلى. والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد.

ويقال امرأة حامل، وحاملة، إذا كانت حبلى. فـإذا حملت شيئاً على رأسهـا سميت حاملة لا غير.

(ومن مات عن حمل يـرثه) ومـع الحمل من يـرث أيضاً، ورضـوا بوقف الأمـر على وضعه، فهو أولىٰ، خروجاً من الخـلاف، ولتكون القسمـة مرة واحـدة، وإلا (فطلب بقيـةُ ورثتِهِ) أي الميت (قسمةَ التركة قسمت) ولا يجبـرون على الصبر (ووُقِفَ لـه) أي للحملِ (الأكثر من إرثِ ذكرين أو أنثيين) وبهذا قال محمد بن الحسن، واللؤلؤي.

وقال شريك ومن وافقه: يوقف نصيب أربعة. ورورى ابن المبارك هذا القولَ عن أبي حنيفة. ورواه الربيعُ عن الشافعي.

وقال الليثُ وأبو يوسف: يوقَفُ نصيبُ غلامٍ، ويؤخذ ضمينٌ من الورثة.

ووجه الأول كون ولادةِ التوأمين كثيرةً.

(ودُفِعَ لمن لا يحجُبُهُ الحمـلُ إرثُهُ كـاملاً). ودُفـع (لمن يحجبه حجبَ نقصـانٍ أقلُّ ميراثِهِ).

فمن مات عن زوجةٍ وابنٍ وحملٍ، فإنه يُدْفَعُ للزوجة ثمنها. ويوقف للحمـل نصيب ذكرينِ. لأن نصيبَهُما هنا أكثر من نصيب أنثيين. فتصحُّ المسألة من أربعة وعشرين: للزوجةِ

ثمنُها ثلاثة. ويدفع للابن سبعة. ويوقف للحمل أربعة عشر.

(ولا يُدْفَعُ لمن يُسْقِطُهُ) الحمل (شيء) من التركة، كمن خلّف زوجةً حاملاً، وإخوةً أو أخواتٍ، فإنه لا يُدْفَعُ إلى الإخوة ولا إلى الأخوات شيء، لأن الظاهرَ خروجُ الحملِ حيًّا، مع احتمال كونِهِ ذكراً، وهو يُسْقِط الإخوة والأخوات، فكيف يُدْفَعُ لهم شيء مع الشكّ في الاستحقاق؟.

(فإذا وُلِدَ) الحملُ، وتبيَّن أنَّ إرثَهُ أقلُّ مما وُقِفَ له (أخذ نصيبَهُ، ورُدَّ ما بقي لمستحقِّهِ).

وإن أعوز شيئاً بأن وُقِفَ نصيبُ ذكرينِ فولدتْ ثلاثَةَ رُجِعَ على من هو في يده.

(ولا يرثُ) المولودُ (إلا أن استَهَلَّ صارخاً) نص عليه في رواية أبي طالب لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا استهل المولود صارخاً، ورث»[1]، والاستهلال: رفع الصوت، فصارخاً حال مؤكدة. (أو عَطَسَ) أي أتته العَطْسَةُ. ويجوز في مضارِعِهِ ضمُّ الطاءِ وكسرُها (أو تنفَّسَ) أو ارتَضَعَ (أو وُجِدَ منه ما يدلُّ على الحياةِ كالحَرَكَةِ الطويلة. ونحوها) كسعالٍ. لأن هذه الأشياء تدل على الحياة المستمرة.

(ولو ظهر بعضُه) أي بعض الجنين (فاستَهَلَّ) أي صوّت (ثم انفصل مَيْتاً لم يرثْ)، لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حي.

وإن اختلف ميراثُ توأمينِ واستهلَّ أحَدُهما وأشْكَلَ أُخْرِجَ بقرعةٍ.

* * *

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٩٢٠) وعنه البيهقي (٢٥٧/٦). (إرواء ١٤٧/٦).

بـــاب حكم (ميراث المفقود)

اسم مفعول من فقدتُ الشيءَ أفقِدُه فَقْداً وفِقْداناً بكسر الفاءِ وضمها. والفِقْدَانُ تَطَلُّبُ الشيء فلا تَجِدَهُ.

وهو قسمان:

الأول: (من انقطع خَبَرُهُ لغيبةٍ ظاهرُها السلامةُ، كالأَسْرِ) فإنّ الأسير معلومٌ من حالِهِ أنه غير متمكِّن من المجيء إلى أهله (والخروجِ للتجارة) فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العَوْدِ إلى أهله (والسياحةِ وطلبِ العلم) فإن السائحَ قد يختار المقام ببعض البلدان النائية عن بلده.

فالذي يغلِبُ على الظنّ في هذه الأحوالِ ونحوِها سلامَتُهُ (انتُظِر تتمة تسعين سنة منذ وُلِدَ) قال في الإنصافَ: هذا المذهب. وصححه في المذهب لأن الغالب أنه لا يعيش أكثرَ من هذا. فأشبه اليقين، وعنه ينتظر به حتى يتيقن من موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة، وأبي يوسف، لأن الأصل حياته.

(فإن فُقِدَ ابنَ تسعين سنةً اجتهدَ الحاكم) في تقدير مدة انتظاره.

القسم الثاني: مَنِ انقطع خبرُه لغيبةٍ ظاهِرُها الهلاكُ، وهو المراد بقول المتن: (وإن كان ظاهرها الهلاك، كمن / فُقِدَ من بينِ أهله) كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود، أو إلى حاجة قريبةٍ فلا يعودُ (أو في مَهْلَكَةٍ) وهي بفتح الميمِ واللام، ويجوز كسرهما، حكاهما أبو السعادات. ويجوز ضمُّ الميم مع كسر اللام، اسم فاعل من أَهْلَكَتْ فهي مُهْلِكَةٌ. وهي

أرضٌ يكثر فيها الهلاك، قاله في المبدع (كدربِ الحجازِ، أو فُقِدَ من بين الصفَّيْنِ حال الحرب، أو غرقتْ سفينةٌ ونجا قوم وغَرِقَ آخرون)، فمتى فُقِدَ إنسان في هذه الأحوال الممثَّلِ بها أو نحوها (انتُظِر تتمةَ أربعِ سنينَ منذ فُقِدَ.

ثم يُقْسَمُ ماله في الحالتين) لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاعُ خَبَرِهِ عن أهلِهِ مع غيبته على هذا الوجْهِ يُغَلِّبُ ظنَّ الهلاك، إذْ لو كان باقياً لم ينقطعْ خبرُهُ إلى هذه الغاية، فلذلك حُكِمَ بموتِهِ في الظاهِرِ، فَيُجْعَلُ مالُه لوَرَثَتِهِ، لذلك، ولأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على اعتدادِ امرأتِهِ بعد تربُّصها هذه المدة، وحِلِّها للأزواج بعد ذلك، قال أحمد: من ترك هذا القول، أي شيء يقول: هو عن خمسة من الصحابة، وقال: يروىٰ عن عمر من ثمانية أوجه، قيل زعموا أن عمر رجع، قال: هؤلاء الكذابون، قيل: فيروىٰ من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه، قال: لا إلا أن يكون إنسان يكذب، ولا تفتقر امرأة المفقود إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة، لأن الظاهر موته، أشبه ما لو قامت به بينة، ولا يفتقر أيضاً إلى طلاق ولي زوجها بعد عدة الوفاة، لتعتد بعد ذلك بثلاثة قروء، لأنه لا ولاية لوليه في طلاق امرأته، وما روي عن عمر أنه: «أمر ولي المفقود أن يطلقها»[1]، وقد خالفه قول ابن عباس، وابن عمر، وقال عبيد بن عمير: «فُقِدَ رجل في عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين، ففعلت ثم أتته فقال: انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل، فجاء وليه، فقال: طلقها ففعل، فقال عمر: انطلقي فتزوجي من شئت. فتزوجت ثم جاء زوجها الأول، فقال له عمر: أين كنت؟ فقال: استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض كنت، عند قوم يستعبدونني، حتى غزاهم قوم مسلمون، فكنت فيمن غنموه، فقال لي: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء الجن فما لك وما لهم، فأخبرتهم خبري، فقالوا: بأي أرض الله تحب أن تصبح، قلت: بالمدينة هي أرضي، فأصبحت وأنا أنظر إلى الحَرَّة[2]، ـ وزاد البيهقي ـ وقال: فأما الليل فلا يحدثوني، وأما النهار فإعصار ريح، اتبعها إلى آخره، فخيره عمر إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق»[3]. وقضىٰ بذلك عثمان وعلي وابن

---

(١) حسن. أخرجه البيهقي (٤٤٥/٧). (إرواء ١٥٠/٦).

(٢) الحرة: أرض ذات حجارة سود ومنها الحرة التي بظاهر المدينة.

(٣) صحيح. أخرجه البيهقي (٤٤٥/٧). (إرواء ١٥١/٦).

الزبير، وهو قول ابن عباس، وهذا قضايا انتشرت ولم تنكر فكانت إجماعاً، قاله في الكافي. وإذا ثبت ذلك في النكاحِ مَعَ الاحتياطِ للأبْضَاعِ ففي المال أولى، قال الإمـام أحمد: إذا أمرت زوجته أن تتزوج قسمت ماله.

ويزكّى مالُ المفقود لما مضى قبل القسمة.

(فإن قدم) المفقود (بعد القسمة) لمالِهِ (أَخَذَ ما وجده) منه (بعينه) لأنه قد تبيَّن عدمُ انتقال ملكِهِ عنه (ورَجَعَ بالباقي) على من أَخَذَهُ، بمثل مثليٍّ وقيمةِ متقوِّم، لتعذُّرِ ردِّهِ بعينه.

(فإن مات مورِّث هذا المفقود) أي من يرث المفقـود منه (في زمن انتـظارِهِ) أي في المدة التي قلنا يُنْتَظَرُ به فيها (أَخَذَ) من تركة الميت (كلُّ وارثٍ) غيرُ المفقود (اليقينَ) وهو ما لا يمكن أن ينقُصَ عنه مع حياة المفقودِ أو موتِهِ (وَوُقِفَ له) أي للمفقود (الباقي) حتى يتبيَّن أمـرُهُ أو تنقضي مدة الانتـظار، لأنَّهُ مـالٌ لا يُعْلَمُ الآن مستحِقُّهُ، أَشْبَـهَ الذي ينقصُ نصيبُـهُ بالحمل.

وطريقُ العمل في ذلك أن تَعْمَلَ المسألةُ على أنه حيّ، ثم على أنه ميت، ثم تَضْرِبَ إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وَفْقِهَا إن اتفقتـا، وتجتزىء بـإحداهمـا إن تماثلتـا، وبأكثرهما إن تداخلتا، وتدفعَ لكل وارثٍ اليقينَ، وهو أقل النصيبين.

ومن سقط في إحداهما لم يأخذ شيئاً.

(ومن أشكل نَسَبُه) من عددٍ محصورٍ، والمراد: ورُجِيَ انكشافُهُ، (فكالمفقود) في أنه إذا مات أحدٌ من الواطئين لأمِّه وُقِفَ له منه نصيبه، على تقدير إلحاقه به. وإن لم يُرْجَ زوالُ إشكالِهِ بأن عُرِضَ على القافة فأشكَلَ عليهم، ونحو ذلك، لم يوقف له شيء.

* * *

بـــاب ميراث الخنثى

نقل ابن حزم الإجماع على توريثه. (وهو من له شكل الذكر، و) شكل (فرج المرأة) زاد في المغني والشرح: أو ثقبٌ في مكان الفرج، يخرج منه البول.

(ويعتبر) أمرُهُ من كونِهِ ذكراً أو أنثى في توريثِهِ وغيرِهِ مع إشكاله (ببولِهِ) من أحدهما.

فإن كان يبولُ منهما (فَبِسبْقِهِ) أي سبق البول (من أحدِهِما)، لما روي عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يُـوَرَّث قال: يُـورث من حيث يبول»[1]، وروي: «أنه ﷺ أتي بخنثىٰ من الأنصار، فقال: «**ورثوه من أول ما يبول منه**»[2]. قال في المغني: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثىٰ يورَّث من حيثُ يبول. فإن بال من حيثُ يبولُ الرجلُ فهو رجلٌ، وإن بـال من حيث تبولُ المـرأة فهو امرأة.

(فإن خرج) البول (منهما) أي من شكل الذكر وشكل الفرج (معاً)، بأن لم يسبق من واحد منهما (اعتبر أكثَرُهما) خروجاً منه. قال ابن حمدان: قدراً وعدداً لأن له تأثيراً. قال في المغني: فإن خرجا معاً ولم يسبِقْ أحدُهما، فقال أحمد في رواية إسحقَ بن إبراهيم: يرث من المكان الذي يبول منه أكثر.

(فإن استويا) أي استوىٰ المحلّان في قدرِ مـا يخرج من كـلِّ واحدٍ منهمـا من البول

---

(١) موضوع. أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦١). (إرواء ٦/ ١٥٢).

(٢) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/ ١٥٢).

(فَمُشْكِلٌ) أي فالخنثىٰ المتَّصِفُ بذلك يسمى مشكلاً، لأنه قد أَشْكَلَ أمرُهُ لعدمِ تمييزه بشيء مما تقدَّمَ.

(فإن رُجِيَ كشْفُهُ) أي كشف إشكالِهِ (بَعْدَ كِبَرِهِ) أي بلوغِهِ(أُعْطِي) الخنثى (ومن معه) من الورثة (اليقينَ) من التركةِ، وهو / ما يرثونه بكل تقدير، (ووُقِفَ الباقي) من التركة حتى يبلغ (لتظهر ذكورته، بنبات لحيتِهِ، أو إمناءٍ من ذكره). زاد في المغني: وكونِهِ منيَّ رجلٍ (أو) لتظهر (أنوثَتُهُ بحيضٍ أو تفلُّكِ ثديٍ) بأن يستدير، قال في القاموس: وَفَلَّكَ ثديها وأَفْلَكَ وتَفَلَّكَ: استدار، انتهى. (أو إمناءٍ من فرجٍ).

(فإن ماتَ) الخنثىٰ قبل بلوغِهِ، (أو بَلَغَ بلا أمارَةٍ)، تظهر بها ذكوريته، أو أنوثيته، (واختلف إرثه، أَخَذَ نصف ميراثِ ذكرٍ ونصفَ ميراث أنثىٰ) فإن كان ابنٌ، وبنتٌ، وولدٌ خنثىٰ مشكلٌ، فمسألة ذكوريته من خمسة، عددِ الرؤوس، ومسألة أنوثيته من أربعة. فاضرب إحداهما في الأخرى، لتباينهما، تكن عشرين. ثم اضرب العشرين في اثنين، عدد حالة الذكورة والأنوثة، تكن أربعين، ومنها تصحّ: للبنت سهم من أربعة، في خمسة، بخمسة؛ ولها سهم من خمسة، في أربعة، بأربعة؛ فأعطها تسعة. وللذكر سهمان من أربعة، في خمسة، بعشرة؛ وسهمان من خمسةٍ، في أربعة، ثمانية: يجتمع له ثمانيةَ عَشَرَ. وللخنثىٰ من مسألة الأنوثية سهم، في مسألة الذكورية: خمسة، وله سهمان من خمسةٍ، في أربعة، بثمانية. يجتمع له ثلاثة عشر.

* * *

بـــاب ميراث الغرقى ونحوهم

كمن عَمِيَ موتُهُم إذا ماتُوا بِهَدْمٍ أو غَرَقٍ أو حرق.

(إذا عُلِمَ موتُ المتوارِثَيْنِ معاً) أي في آنٍ واحدٍ (فلا إرث) أي فلا يَرِثُ هذا من هذا، ولا هذا من هذا، لأنه لم يكن أحدهما حيًّا حين موت الآخر. وشرطُ الإرثِ تحقُّقُ حياةِ الوارِثِ بعد موتِ المورِّث.

(وكذا) الحكم (إن جُهِلَ الأسبقِ) من المتوارثين موتاً، (أو عُلِمَ) أسبقُهما (ثم نُسِيَ)، أو عُلِمَ أن أحدَهما ماتَ أوَّلاً وجُهِلَ عينُه.

فتارةً يدّعي ورثة كلِّ واحدٍ من الميتينِ سبق موت الآخر، وتارةً لا يدّعونه.

أشار للدعوىٰ بقوله: (وادّعى ورثةُ كلٍّ) أي ورثة كلِّ ميتٍ من الهدمىٰ والغرقىٰ (سبْقَ) موتِ (الآخر، ولا بيّنة) لواحدٍ من الفريقين بما ادّعاه، (أو) كان لكلِّ واحدٍ بيّنَةٌ، (تعارضَتَا) أي البيّنتان، وتحالَفَا أي حَلَفَ كلٌّ منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه، ولم يتوارثا، لعدم وجود شرطه، وهو تحقُّق حياةِ الوارثِ بعد موتِ المورّث، وهو قول أبي بكر الصديق وزيد، ومعاذ وابن عباس، والحسن بن علي رضي الله عنهم، لعدم وجود شرطه وسقوط الدعويين، فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً ولا مجهلاً، وقال مالك في الموطأ: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك، وروي في الموطأ أيضاً، أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ثم يوم قُدَيد[1]، فلم يورث أحد منهم من صاحبه شيئاً، إلا من علم أنه

---

(١) صفين: موضع قرب الرقة بشاطىء الفرات نشب فيه القتال بين علي ومعاوية رضي الله عنهما.
والحرة: أرض ذات حجارة سود ومنها الحرة التي بظاهر المدينة كانت بها الوقعة بين أهلها =

قتل قبل صاحبه، واحتج في المغني بأن قتلىٰ اليمامة[1] وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض، وبما روى صفر بن محمد عن أبيه، أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها، فالتقت الصيحتان في الطريق، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها.

وأشار لعدم الدعوى بقوله: (وإن لم يدّعِ ورثة كلٍّ سَبْقَ) موتِ (الآخر، ورث كل ميتٍ صاحِبَهُ) وهو قولُ عُمَرَ وعليٍّ وشريحٍ وإبراهيمَ والشعبيِّ. قال الشعبيّ: وَقَعَ الطاعونُ بالشَّامِ عامَ عَمْواسٍ[2]، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم. فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأمر عمر أن ورّثوا بعضَهُم من بعض[3].

قال أحمد: أَذْهَبُ إلى قول عمر.

قال في الإنصاف: إنه من مفردات المذهب، وروي عن إياس المزني: «أن النبي ﷺ سئل، عن قوم وقع عليهم بيت، فقال: «**يرث بعضهم بعضاً**»[4]، فيقدر أحدهما مات أو لا ويورث الآخر منه.

وإنما يرث كل ميتٍ من صاحبه من تِلادِ ماله، أي مالِهِ القديم الَّذي ماتَ وهو يملكُهُ، دون المجدَّدِ له مما ورثه من الميت معه، لئلا يدخله الدَّوْرُ. فيقدَّر أحدُهما مات أوَّلاً، ويرث الآخر منه. (ثم يُقْسَمُ ما ورثه على الأحياء من ورثته).

ثم يُصنع في الثاني كذلك.

ففي أخوين أَحَدُهما مولى زيدٍ، والآخر مولى عمروٍ، يصير مالُ كل واحدٍ منهما لمولى الآخر.

= وبين جيش يزيد بن معاوية.

قديد: موضع قرب مكة.

(٢) اليمامة: موطن بني حنيفة في وسط جزيرة العرب وفيها جرت معركة اليمامة بين خالد بن الوليد وأتباع مسيلمة الكذاب وقتل فيها عدد كبير من الصحابة.

(٢) أول طاعون كان في الإسلام في الشام.

(٣) ضعيف. ولم أقف على سنده إلى الشعبي بهذا اللفظ وقد أخرجه الدارمي (٢/٣٧٩) وسعيد بن منصور (٣/٦٤١/٢٣٢). قريباً منه. (إرواء ٦/١٥٣).

(٤) لم أقف عليه مرفوعاً وقد رواه موقوفاً البيهقي (٦/٢٢٣) بدون إسناد ووصله سعيد بن منصور في «سننه» (٣/١/٦٤/٢٣٤) والدارقطني (ص ٤٥٦) وإسناده صحيح. (إرواء ٦/١٥٤).

بـــاب ميراث أهل المِلَل

جمع مِلّةٍ، بكسر الميم، وهي الدّينُ والشريعة.

من موانع الإرث اختلافُ الدّين. فمتى كانَ دينُ الميتِ مبايناً لدينِ نسيبِهِ، أو زوجتِهِ، أو زوجِها، فلا إرث.

(لا توارثَ بين مختلفين في الدين)، لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»(١)، وذكره في الموفق إجماعاً، قال الإمام أحمد: ليس بين الناس فيه خلاف. (إلا بالولاء، فيرث به) أي الولاء (المسلمُ) المعتِقُ (الكافرَ) العتيق، (والكافِرُ) المعتِقُ (المسلمَ) العتيقَ، لحديث جابر مرفوعاً: «لا يرث المسلم النصراني، إلا أن يكون عبده أو أمته»(٢)، ولأن ولاءه له، وهو شعبة من الرق، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات، وعنه: لا يرثه مع اختلاف الدين، لعموم الخبر، قاله في الكافي.

(وكذا يرثُ الكافِرُ ولو مرتدًّا) قريبَه المُسْلِمَ (إذا أَسْلَمَ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مورِّثِهِ المسلم)، وكذا زوجة أسلمت في عدة قبل القسم، نص عليهما وروي عن عمر وعثمان، والحسن بن علي وابن مسعود. لقوله ﷺ: «**مَنْ أَسْلَمَ على شيءٍ فهو له**»(٣)، وعن ابن عباس مرفوعاً: «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه

---

(١) أخرجه البخاري (٤٠٢/١) ومسلم (٥٩/٥) ومالك (٥١٩/٢/١٠) وغيرهم. (إرواء ١٢٠/٦).

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٤٥٦) والحاكم (٣٤٥/٤) وغيرهما. (إرواء ١٥٥/٦).

(٣) حسن. رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١٨٩/٥٤/١/٣) وعنه ابن الجوزي في «التحقيق»

على قسم الإسلام»[1]، وحدَّث عبد الله بن أرقم عثمانَ: «أن عمر قضىٰ أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضىٰ به عثمان»[2]، والحكمة فيه الترغيب في الإسلام والحث عليه.

(والكفّار مِلَلٌ شتَّى، لا يتوارثون مع اختلافها) روي عن علي، لقوله ﷺ: «**لا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتَيْنِ شتَّى**»[3]. فاليهوديّة ملة، والنصرانيّة ملة، والمجوسيّة ملة، وعَبَدَةُ الأوثان ملّة، وعبدة الشمس ملّة، وهكذا. فلا يَرِثُ بعضُهُمْ بعضاً، وعنه أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت أديانهم، اختاره الخلال، قاله في الفروع: وقدمه في الكافي، قال: لأن مفهوم قوله ﷺ: «**لا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً**»[4]، أن الكفار يتوارثون.

(فإن اتفقت أديانُهُمْ، ووجدت الأسباب) الرّحِمُ، والنِّكاح، والولاء، (وَرِثَ بعضهم بعضاً، ولو أنّ أحَدَهما ذِمّي والآخر حربي، أو) أحدُهما (مستأمِنٌ والآخر ذميّ أو حربيّ). فاختلافُ الدَّارَيْنِ ليس بمانع، لأن العموماتِ من النصوصِ تقتضي توريثَهُمْ، ولم يرد بتخصيصِهم نصٌّ ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياسٌ. فيجب العمل بعمومها، ومفهوم حديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ»[5]، أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار.

(ومن حُكِمَ بكفرِهِ من أهل البدع) المضلّة، (والمرتدّ، والزنديق، وهو المنافق) ولا تقبلُ توبتُهُ ظاهراً، وهو سَتْرُ الكفرِ وإظهار الإيمان (فماله فيءٌ) يصرف مصرف الفيءِ (لا

= (٣/٦٧/١ ـ ٢). (إرواء ٦/١٥٦).

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٩١٤) وابن ماجه (٢٤٨٥) والبيهقي (٩/١٢٢) وغيرهم. (إرواء ٦/١٥٧).

(٢) لم أقف على إسناده. وأخرج سعيد في «سننه» (١٨٥) بسند صحيح فعل عثمان ذلك. (إرواء ٦/١٥٨).

(٣) حسن. أخرجه أبو داود (٢٩١١) وابن ماجه (٢٧٣١) وأحمد (٢/١٧٨) وغيرهم. (إرواء ٦/١٢١).

(٤) صحيح. وتقدم قريباً.

(٥) تقدم تخريجه قبل حديث .

يورِّثون) أحداً (ولا يَرِثون) أحداً، لأن المسلم لا يرث الكافر، وكذا أقاربه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم، لأنه يخالفهم في حكمهم، لا يقر على ردته، ولا تؤكل ذبيحته، ولا تحل مناكحته ولو كان امرأة. ولا يرثون أحداً مسلماً أو كافراً، لأنهم لا يقرون على ما هم عليه، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان. وعنه يرثه وارثه المسلم، اختاره الشيخ تقي الدين، لأنه المعروف عن الصحابة علي وابن مسعود، قاله في الفروع. وقال في المنافق: وعند شيخنا يرث ويورث «لأنه ﷺ لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً ولا جعله فيئاً[1]»[2]، فَعُلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة، قال: واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً.

(ويَرِثُ المجوسي ونحوُه) ممن يرى حِلَّ نكاحِ المحارِمِ (بجميعِ قراباتِهِ) إذا أسْلَمَ، أو حاكَمَ إلينا، وهو قول عمر وعليٍّ وابنِ مسعود وابن عباس، وزيدٍ في الصحيح عنه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

(فلو خلَّفَ) المجوسيُّ (أُمَّه، وهي أخته من أبيه) لكون أبيهِ تزوَّج بنته، فولدتْ له هذا الميت، وخلَّفَ عمًّا (ورثت الثلث بكونها، أمًّا، و) ورثت (النصفَ بكونِهَا أُختاً) والباقي بعد النصف والثلث للعمّ، ولا إرث بنكاح ذات محرم، ولا بنكاح لا يقر عليه كافر لو أسلم، قاله في الفروع. وإن أولد مسلم ذات محرم، بشبهة نكاح، أو ملك يمين، ممن يكون ولدها ذات قرابتين ثبت نسبه للشبهة، وورث بجميع قراباته.

* * *

(١) الفيء: هو ما حصل للمسلمين من أموال الكفار بغير قتال.

(٢) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/١٥٨).

بـــاب ميراث المطلّقـة

طلاقاً رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان.

(يثبتُ الإرث لكلٍّ من الزوجين في الطلاقِ الرجعيّ) ما دامت في العدة، سواء كان في المرض أو في الصحة. قال في المغني: بغير خلافٍ نعلمه. روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم. وذلك لأنّ الرجعيةَ زوجةٌ يلحقها طلاقُه وظهارُه وإيلاؤُهُ، ويملكُ إمساكَهَا بالرَّجْعَةِ بغير رضاها، ولا وليّ ولا شهودٍ ولا صداقٍ جديد.

(ولا يثبت) الإرث (في) الطلاق (البائن إلاّ لها) أي للمطلقة من مطلّقها (إن اتُّهِمَ) أي الزوجُ (بقصْدِ حِرمانِها) الميراثَ (بأنْ طلَّقها في مرضِ موتِهِ المخوفِ ابتداءً) يعني من غير سؤالِهَا، (أو سأَلَتْهُ) أنْ يطلّقها طلاقاً (رجعيًّا فطلّقها) طلاقاً (بائناً، أو علّق في مَرَضِهِ طلاقَهَا) ثلاثاً، أو طلاقاً تبين به، (على ما) أي: فعلٍ (لا غنىً لها عنه) شرعاً، كالصلاة المفروضَةِ، والزكاةِ، والصومِ المفروض، قال في الإقناع: وليسَ منهُ كلامُ أَبَـوَيْها. انتهى؛ أو عقلاً كالأكلِ والنومِ، (أو أقرَّ) في مَرَضِهِ (أنه طلَّقها سابقاً في حالِ صِحَّتِهِ، أو وَكَّلَ في صحته من يُبِينُها) أي يطلِّقُها طلاقاً بائناً (متى شاء، فأبانَهَا في مرضِ موتِهِ)، أو قَذَفها في صحته، ولاعَنَها في مرضه، أو وطىء زوجٌ عاقلٌ حَمَاتَهُ بمرضِ موته المخوفِ، ولو لم يمتْ.

(فترث في الجميع) أي جميع الصور المذكورة، (حتى لو انقضت عدتها) قبل موتِهِ فإنها تَرِثُهُ، لما روي «أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرض موته فبتّها[1]»[2]، واشتهر ذلك في الصحابة ولم

---

(١) بتَّ الرجل طلاق امرأته: إذا قطعه فهي مبتوتة.

(٢) صحيح. أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٨/٢١٩). (إرواء ٦/١٥٩).

ينكر فكان إجماعاً، وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن: «أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات فورثته بعد انقضاء عدتها»[1]، وروى عـروة: «أن عثمان قـال لعبد الـرحمن: لئن مت لأورثنها منك، قال: قد علمت ذلك»[2]، وما روي عن ابن الزبير أنه قـال: «لا ترث مبتـوتة[3]»[4] فمسبوق بالإجماع السكوتي زمن عثمان، ولأن المطلق قصد قصداً فـاسداً في الميـراث، فعورض بنقيض قصده كالقاتل. (ما لم تتزوجْ)، فإن تزوجت زوجاً غيره لم ترث من الأول، أبانَها الثاني أو لا (أو ترتدَّ) عن الإسلام، ولو أسلمتْ بعد إن ارتدت.

(فلو طلَّقَ المتَّهمُ) بقصدِ حرمانِ الميراثِ (أربعـاً) كن معه، (وانقضتْ عـدتهنَّ) منه (وتـزوَّجَ أربعاً سـواهُنَّ) ثم ماتَ، (وَرِثَ) منـه (الثُّمانُ) وهنّ الأربـعُ المطلقـات، والأربع المنكوحات (على السواءِ) لأنّ المطلَّقَةَ وارثةٌ بالزوجيّة، فكانتْ أسوةَ من سواهـا (بشرطـه) المتقدم، قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب، وقال في الكافي: والثانية لا ترثه ـ يعني بعد انقضاء العدة ـ، لأن آثار النكاح زالت بالكلية، فلم ترثه كما لـو تزوجت، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة، فإن يتزوج أربعاً بعـد انقضاء عـدة المطلقـة، وذلك غير جائز، وإن طلقها في مرض غير مخوف، أو في مخوف فصح منه، ومات بعده لم ترثه في قول الجمهور، لأن حكمه حكم الصحة في العطايا: والعتاق والإقرار، فكذلك في الطلاق.

(ويثبت له) أي للزوج الميراثُ من زوجته دونها (إن فعلتْ بمرضِ موتِها المخوفِ ما يفسخُ نكاحَهَا ما دامتْ معتدّةً إنِ اتُّهِمَتْ) بقصدِ حرمانِه الميراث. كما لو أدخلَتْ ذَكَـرَ ابنِ زوجِها في فَرْجِها، أو أبيه، وهو نائم، أو إرضاعها ضرتها الصغيرة أو نحو ذلك، لأنها أَحَدُ الزوجين، وظاهر الفروع كالمقنع والكافي والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة واختـاره في الإقناع.

---

(١) صحيح. أخرجه الشافعي (١٣٩٣) والبيهقي (٣٦٢/٧). (إرواء ١٥٩/٦).
(٢) لم أقف عليه الآن وسبق آنفاً بنحوه. (إرواء ١٦١/٦).
(٣) المبتوتة عند الحنابلة: هي البائن بفسخ أو طلاق.
(٤) صحيح. أخرجه الشافعي (١٣٩٤). (إرواء ١٦٠/٦).

ولم يُسْقِطْ فعلُها ميراثَ الآخر، كالزوج.

(وإلّا) أي وإن لم تُتَّهم الزوجةُ بقصدِ حرمانِهِ الميراثَ بأن دبَّ زوجُها فارتَضَعها وهي نائمةٌ، أو نحو ذلك (سَقَطَ ميراثُهُ) أيضاً، كفسخِ معتَقَةٍ تحت عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم مات.

* * *

بـــاب حكم تصحيح المسألة

مع (الإقرار) من بعضهم (بمشاركٍ في الميراث)، وأمّا مع إقرار الجميع فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم.

(إذا أقرّ الوارث) المكلف (بمن يشاركه) أي المقِرَّ (في الإرث) كابنٍ للميّتِ يُقِرُّ بابنٍ له آخر، (أو) يقر (بمن يحجبه، كأخٍ) للميت (أقرّ بابنٍ للميّت) ولو كان الابنُ المقَرُّ به من أمةِ الميت، نصّ عليه في رواية الجماعة، (صحّ) الإقرار، (وثبت الإرث) من الميّت، (و) ثبت (الحجب).

(فإذا أقرّ الورثة المكلفون) كلهم (بشخصٍ مجهولِ النسبِ، وصدَّق) المقَرُّ به المقِرَّ إنْ كان مكلفاً، (أو) يصدِّقْهُ و (كان صغيراً، أو مجنوناً، ثبت نَسَبُهُ وإرْثُهُ).

فيشترط لثبوت النسب أربعة شروط، وهي: إقرار الجميع؛ وتصديق المُقَرِّ به إن كان مكلّفاً؛ وإمكان كونِهِ من الميّت؛ وعَدَمُ المُنازِع.

وحيث ثبت نسبه فإنه يثْبُتُ إرثُه، ما لم يقم به مانعٌ من موانع الإرث. فإن كان به مانع ثبت نسبه، ولم يرث للمانع.

(لكن يعتبر لثبوت نسَبه من الميت) أحد شيئين: إما (إقرار جميع الورثة، حتى الزوجِ، وولد الأم؛ أو شهادَةُ) رجلينِ (عَدْلينِ) فلا تقبل هنا شهادة النِّساء، ولا شهادة الفاسق مطلقاً. ويأتي.

ولا فرق بين أن يكون الشاهدان (من الورثة، أو من غيرهم).

(فإن لم يُقِرَّ بِهِ جميعُهم) بل أقرّ به بعضُهم (ثبت نسبه وإرثُهُ ممن أقرّ به) فقط، دون الميّت، وبقية الورثة. وقيل لا يثبت نسبه أيضاً ممن أقرّ به. جزم به الأَزْجِيّ وغيره. وقدَّم الأول في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم.

(فـ) على هذا (يشاركه) أي المقَرُّ بِهِ المقِرَّ (فيما بيده) من التركة.

فإذا أقرّ أحدُ ابنيهِ بأخٍ لهما، فللمقَرِّ به ثلث ما بيد المقِرّ. نقله بكر بن محمد. لأنّ إقراره تضمّن أنه لا يستحقُّ أكثَرَ من ثُلُثِ التركة. وفي يده نصفُها فيكون السدسُ الزائد للمقَرِّ به. وهو ثلث ما بيده. فيلزمه دفعُه إليه، (أو يأخذُ) المقَرُّ به (الكُلَّ) أي كلّ ما بيده (إن أسقطه) كما لو أقر أخٌ شقيقٌ للميت بابن للميت، فإنه يرثُ الابنُ، ولا شيء للأخ.

* * *

بـــاب ميراث القاتل

وإنما يرثُ القاتلُ المقتولَ إذا لم يضمنْه على ما يأتي.

(لا إرث لمن قَتَل مورِّثه بغير حق) مثل أن يكون القتلُ مضموناً بقصاصٍ أو ديةٍ أو كفّارةٍ، (أو شارَكَ في قتلِهِ) لأنّ شريك القاتل قاتلٌ، بدليل أنه يُقْتَلُ به لو وجَبَ القصاصُ، (ولو) كان القتلُ (خطأً، فلا يرثُ من سقىٰ ولدَهُ) ونحوَه ممن في حِجْرِهِ (دواءً) ولو يسيراً (فمات، أو أَدَّبَهُ) أي أدّبَ وَلَدَهُ، أو زوجتَهُ، فماتَ أو ماتَتْ (أو فَصَدَهُ) أو حجَمه (أو بَطَّ سِلْعَتَهُ) لحاجةٍ، فمات من ذلك، لم يرثه، لأنه قاتل، واختار الموفق، أن من أدب ولده ونحوه أو فصده أو بط سلعته لحاجته يرثه، وصوبه في الإقناع لأنه غير مضمون.

(وتلزَمُ الغُرَّةُ) وهي عبدٌ أو أَمَةُ قيمتُها خمسُ من الإبل (مَنْ شَرِبَتْ دواءً فأسقطت) جنينَها.

(ولا ترِثُ مِنْها) أي الغرة (شيئاً).

(وإن قتله) أي قتل الإنسان مورِّثه (بحقِّ ورثه، كالقتلِ قصاصاً، أو) القتلِ (حدًّا) كحدّ الزنا، وقطعِ الطريق، (أو) قتلَه (دفعاً عن نفسه) إن لم يندفع إلَّا به.

(وكذا) لا يُمْنَعُ من الإرث (لو قَتَلَ الباغي العادلَ) في الحرب (كعكسِهِ) بأن قتلَ العادلُ الباغيَ، لأنه فعل مأذون فيه شرعاً، فلم يمنع الميراث.

بـــاب ميراث المعتَقِ بعضُه

(الرقيقُ من حيثُ هو) أي بجميعِ أنواعِهِ، كالمدبَّر، والمكاتَب، وأمّ الولد، والمعلَّق عتقُه على صفة(لا يرِثُ)غيرَهُ (ولا يورث) أحداً، لأن فيه نقصاً منع كونه موروثاً، فمنع كونـه وارثاً .

أجمعوا على أن / المملوك لا يورَث، لأنه لا مال له فيورَث، فإنه لا يملك. ومن قال يملك بالتمليك، فملكٌ ناقصٌ غيرُ مستقرٍّ يزول إلى سيده بزوالِ مِلكِهِ عن رقبته، لحديث: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[1]، فكذلك بموته.

(لكن المبعَّضَ يرث ويورَثُ، ويَحْجُب، بقدر ما فيه من الحرية)، وهو قول علي وابن مسعود، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «قال في العبد يعتق بعضه: يرث ويورث على قدر ما عتق منه»[2]، ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه،كما لو كان الآخر مثله، وقال زيد بن ثابت: «لا يرث ولا يورث»، وقال ابن عباس: «هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه، والإرث منه وغيرهما».

(وإن حصل بينه) أي المبعَّض (وبين سيِّدِهِ مُهَايَـأةٌ) فكان يخدم سيده بنسبة ملكه، ويكتسب بنسبة حريته، (فكلُّ تَرِكَتِهِ) التي جَمَعها بجزئه الحر (لوارثه).

(أوْ لا) بأن لم يكن بين السيد والمبعّض مهايأةٌ (فتركته بينه) أي وارث المبعّض (وبين سيده) أي سيد المبعّض (بالحصص).

---

(١) أخرجه البخاري (٢/٨١) ومسلم (٥/١٧) وأحمد (٢/٩) وغيرهم. (إرواء٥/١٥٧).

(٢) صحيح. أخرجه النسائي (٢/٢٤٨) والترمذي (١/٢٣٧) وغيرهما. (إرواء ٦/١٦١).

بـاب الـولاء

الولاء ثبوتُ حكْمٍ شرعيٍّ بعتقٍ، أو تعاطي سببه.

فـ (من أعتق رقيقاً؛ أو) أعتق (بعضه فسرى إلى الباقي، أو عَتَق) الرقيق (عليه بِرَحِمٍ) كما لو ملك أباهُ أو أخاهُ أو عمَّهُ، ونحوهم فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم؛ (أو) بـ (فعل) كتمثيلٍ به؛ (أو) بسبب (عوضٍ) كما لو قال لعبده: أنت حرٌّ على أن تخدمني سنةً، وكما لو اشترى العبدُ نفسَهُ من سيّده بعوضٍ حالٍّ، فإنه يُعْتَقُ، ويكون الولاءُ لسيّده. نص عليه؛ (أو) بسببِ (كِتابةٍ)، كما لو كاتبه على مالٍ فأدّاه؛ (أو) بسببِ (تدبيرٍ) كما لو قال له: إذا أنا مُتُّ فأنتَ حرٌّ؛ (أو) بسبب (إيلادٍ)، كما لو أتت أمته منه بولدٍ، ثم مات أبو الولد؛ (أو) بسبب (وصيّةٍ)، كما لو أوصىٰ بعتقِ عبده فلانٍ، وأعتقه الورثة، (أو أعتقه في زكاته، أو) في (نذره، أو) في (كفارته، فـ) إنه في جميع هذه الصور (له عليه الولاءُ) لقوله ﷺ: **«الولاء لمن أعتق»**[1].

(و) يكون له أيضاً الولاءُ (على أولادِهِ) أي أولاد العتيقِ، وإن سفلوا لأنه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم. (بشرطِ كونِهِمْ) أي أولادِ العتيق (من زوجةٍ عتيقةٍ) للعتيق أو لغيره (أو أَمةٍ)، فإن كانوا من أمة الغير فتبع لأمهم حيث لا شرط ولا غرور، وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم لأنهم يتبعونها في الحرية، فيتبعوها في عدم الولاء.

(و) يكون له الولاءُ أيضاً (على من لـه) أي العتيقُ ولاؤه (أو لهم) أي لأولادِ العتيقِ (عليهِ الولاءُ).

---

(١) أخرجه البخاري (٢/٢٧) ومسلم (٤/٢١٣) وغيرهما (إرواء ٥/١٥٢).

ومن لم يمسَّه رِقٌّ، وكان أحدُ أبويْـهِ عتيقاً، والآخـرُ حرُّ الأصـل، أو الآخرُ مجهـولَ النَّسب، فلا ولاء عليه لأحد.

(وإن قـال) شخصٌ مكلَّفٌ رشيدٌ لمـالِكِ عبـدٍ: (اعتقْ عبدَك عنّي مجـاناً)، أي بـلا عوضٍ، (أو) اعتق عبدك (عنّي)، فقط، (أو اعتق عبدك عنك وعليّ ثمنه) فلا يجب عليه أن يجيبه، فـ(إن أعتقه)، ولو بعد أن افترقا، (صحّ) العتق (و) كان (ولاؤه للمعتَقِ عنه) كما لو قال له: أطعِمْ أو اكْسُ عني.

(ويلزم القائلَ) للمقولِ له (ثمنُه) أي ثمنُ العبد (فيما إذا التزم به) أي بالثمن، بقوله: وعليّ ثمنه، ولو قال: أعتقه والثمن عليّ ففعل. فالولاء للمعتق، لأنه لم يعتقه غيره، فأشبه ما لو لم يجعـل له جعـلاً، قالـه في الكافي، لحـديث: «الولاء لمن أعتق»[1]. (وإن قـال الكافر) للمسلم: (اعتقْ عبدَكَ المسلم عني) وعليّ ثمنه، (فأعتقه، صحّ) في الأصحّ، لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً، ولا يتسلَّمُهُ فاعتُبر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحـرية لـلأبد، التي يحصل بها نفع عظيم، لأن الإنسان يصيرُ متهيّئاً بها للطاعاتِ، وإكمال القربات.

(و) يكونُ (ولأُؤه للكافر)، لأن المعتق كالنائب عنه: «ويرث الكافر بالولاء»، روي عن علي رضي الله عنه. واحتج أحمد بقول علي: «الولاء شعبة من الرق»[2]، ولعموم حديث: «الولاء لمن أعتق»[1].

ويرث به المسلم.

وكذا كل من باين [دينه] دين معتِقه.

فصـــل [في الإرث بالولاء]

(ولا يرث صاحبُ الولاءِ) أي من له الولاءُ (إلّا عِنْدَ عَدَمِ عصباتِ النَّسَبِ) كـالأب، والابن، وابن الابن، والأخ مطلقاً، ونحوهم، لأنه فرع على النسب فلا يرث مع وجـوده لا نعلم في ذلك خلافاً، لما روي عن الحسن مرفوعاً: «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبـة

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٢٧) ومسلم (٤/ ٢١٣) ومالك (٢/ ٧٨٠/ ١٧) وغيرهم. (إرواء ٥/ ١٥٢).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٠٢). (إرواء ٦/ ١٦٣).

فللمولىٰ»[1]، وعنه: «أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله، فقال: «**إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك**»[2]، وعن ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لُحْمة[3] كلُحْمة النسب»[4]، والمشبه دون المشبه به، وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء، لأنه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة، وسقوط القصاص، ولا يتعلق ذلك بالولاء. (وبعد أن يأخذ أصحابُ الفروضِ فروضَهم)، لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأَوْلى رجل ذكر»[5]، وعن عبد الله بن شداد قال: «أعتقت ابنة حمزة مولى لها، فمات وترك ابنة وابنة حمزة، فأعطىٰ النبي ﷺ ابنته النصف، وابنة حمزة النصف»[6]. (فبعد ذلك يرثُ المعتِق ولو أنثىٰ)، بلا خلاف، لعموم ما تقدم، وقد نص النبي ﷺ على ذلك في حديث بريرة.

فمن ماتَ عن بنتٍ حُرَّة وعن معتِقٍ: كان النصفُ للبنت، والباقي للمعتِق.

ومن ماتَ عن أمٍّ حرّةٍ، وشقيقتينِ حرتين، وزوجةٍ حرة، ومعتِق: فأصل المسألةِ من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر: للأم السدس سهمان، وللشقيقتين ثمانية أسهم، وللزوجة ثلاثة أسهم، ولا شيء للمعتق.

(ثم) يرث بعد فقد المعتق (عصبتُه) المتعصّبون بأنفسهم، يقدَّم (الأقرب فالأقرب) فابنٌ وابنُ ابنٍ: الكلُّ للابن. وأخٌ شقيقٌ، وأخ لأب: الكلّ للشقيق. وهكذا، لما روي عن الزهري أن النبي ﷺ قال: «**المولىٰ أخ في الدِّين وولي نعمة، يرثه أولىٰ الناس بالمعتق**»[7]، وروي عن زياد بن أبي مريم: «أن امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها، فأتىٰ أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: «**ميراثه لابن المرأة**»، فقال أخو المرأة: يا رسول الله لو جر جريرة كانت عليّ، ويكون ميراثه لهذا قال:

---

(1) ضعيف. لأن الحسن وهو البصري تابعي فهو مرسل. (إرواء ٦/١٦٣).
(2) ضعيف. أخرجه البيهقي (٦/٢٤٠). (إرواء ٦/١٦٤).
(3) اللحمة: القرابة.
(4) صحيح. أخرجه الشافعي (١٢٣٢). (إرواء ٦/١٠٩).
(5) أخرجه البخاري (٤/٢٨٧) ومسلم (٥/٥٩) وأحمد (١/٢٩٢) وغيرهم. (إرواء ٦/١٣٢).
(6) حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٤) والحاكم (٤/٦٦). (إرواء ٦/١٣٥).
(7) ضعيف. أخرجه البيهقي (١٠/٣٠٤). (إرواء ٦/١٦٥).

«نعم»[1]. وعن إبراهيم قال: «اختصم علي والزبير في مولىٰ صفية، فقال علي: مولىٰ عمتي وأنا أعقل[2] عنه، وقال الزبير مولىٰ أمي وأنا أرثه، فقضىٰ عمر على علي بالعقل، وقضىٰ للزبير بالميراث»[3]، احتج به أحمد.

(وحكم الجد مع الإِخْوة) الأشقاءِ أو لأب (في الولاء كحكمِهِ معهم في النَّسبِ) وتقدم الكلام على ذلك.

(والولاءُ لا يباعُ، ولا يوهَب، ولا يوقَفُ، ولا يوصىٰ به) لأنه كالنَّسب، وهو لا يَرِدُ عليه عقد بيعٍ، ولا هبةٌ، ولا وقفٌ، ولا وصيةٌ، وهو قول جمهور الصحابة، ولم يظهر عنهم خلاف، لحديث ابن عمر قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته»[4]. قال رسول الله ﷺ: «**الولاءُ لُحمةٌ كلُحْمَةِ النسب لا يباع ولا يوهب**»[5] «ولا يصح أن يأذن لعتيقة، فيوالي من شاء»، روي عن عمر وابنه وعلي، وابن عباس وابن مسعود[6]، لأنه كالنسب وشذ شريح، فقال: يورث كما يورث المال، ولنا ما تقدم وإجماع الصحابة. (ولا يورَث)، لما تقدم. (وإنما يَرِثُ به أقربُ عصباتِ المعتِقِ يَوْمَ موتِ العتيق) لا يوم موت المعتِق، قال ابن سيرين: إذا مات العتيق نظر إلى أقرب الناس، إلى الذي أعتقه، فيجعل ميراثه له، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتق»[7]، فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم ماتا، وخلف أحدهما ابناً وخلف الآخر تسعة بنين، ثم مات العتيق، كان الولاء بينهم على عددهم، لكل واحد منهم عشرة كالنسب، قال الإمام أحمد: روي هذا عن عمر وعثمان، وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود، وبه قال أكثر أهل العلم، ولو اشترى أخ وأخت أباهما

---

(١) أخرجه الدارمي (٢/٣٧٢) وفي سنده ضعف. (إرواء ٦/١٣٦).

(٢) أعقل: أدفع عنه الدية.

(٣) ضعيف. لانقطاعه بين إبراهيم وعمر ولم أقف على سنده إليه. (إرواء ٦/١٦٥).

(٤) صحيح. أخرجه الجماعة. (إرواء ٦/١١١).

(٥) صحيح. أخرجه الشافعي (١٢٣٢) والحاكم (٤/٣٤١) والبيهقي (١٠/٢٩٢). (إرواء ٦/١١٠).

(٦) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/١٦٦).

(٧) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/١٦٦).

فعتق عليهما، ثم ملك قناً فأعتقه، ثم مات الأب ثم العتيق، ورثه الابن بالنسب دون أخته بالولاء، لأن عصبة المعتق بالنسب تقدم على مولىٰ المعتق، وتسمى: مسألة القضاة، يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق، فأخطؤوا فيها، ذكره في الإنصاف.

(لكن يتأتّى انتقاله) أي الولاء (من جهةٍ إلى) جهة (أخرى: فلو تزوّج عبدٌ بـ) امرأة (معتَقَةٍ) لزيدٍ (فولاءُ من تَلِدُهُ) من زوجِها العبدِ (لمن أعتَقَها) وهو زيدٌ (فإن عَتَقَ الأب انجرَّ الولاء لمواليه) أي موالي الأب، لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه وعاد وارثاً وولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه، وروى عبد الرحمن عن الزبير: «أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً فأعجبه ظرفهم وحالهم، فسأل عنهم فقيل له: إنهم مَوالٍ لرافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إليّ فإن ولاءكم لي، فقال رافع بن خديج: الولاء لي لأنهم عتقوا بعتقي أمهم، فاحتكموا إلى عثمان، فقضىٰ بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة عليه»[1]، واللعس سواء في الشفتين تستحسنه العرب، وإن عتق الجد لم ينجر الولاء، نص عليه، لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له، وإنما خولف هذا الأصل في الأب، لإجماع الصحابة عليه، فيبقى فيمن عداه على الأصل، قاله في الكافي.

* * *

---

(١) حسن. أخرجه البيهقي (١٠/٣٠٧). (إرواء ٦/١٦٦).

كتـــاب العتـــق

وهو لغةً: الخلوص، ومنه عِتاقُ الخيل. وسمِّيَ البيتُ الحرام عتيقاً لخُلوصِهِ من أيدي الجبابرة.

وشرعاً: تحرير الـرَّقبة، وتخليصهـا من الرق. وخُصَّت بـه الرقبـة، وإن تناول العتقُ جميعَ البدن، لأن ملك السيّد له كالغُلِّ في رقبته المانع له من التصرّف، فإذا عَتَقَ صار كأنّ رقبته أُطلِقت من ذلك.

(وهو من أعظم القُرَب) لأنَّ الله ـ جَلَّ وعـلا ـ جعله كفارةً للقتـلِ، والوطءِ في نهـار رمضان، وكفارةً للأيمان، وجعله النبيُّ ﷺ فِكاكاً لمعتِقِهِ من النار، قال ﷺ: «**من أعتق رقبة مؤمنة، أعتق الله تعالى بكل إرب[1] منها إرباً من النار، حتى إنه ليعتق اليـد باليـد، والرجل بالرجل، والفرج بالفرج**»[2]. ولأن فيه تخلُّصَ الآدميِّ المعصومِ من ضرر الرق.

وأفضلُها أنفسُها عند أهلِها، وأغلاها ثمناً، نَقَله الجماعَةُ عن أحمد.

وذكرٌ وتعددٌ أفضل.

(فيسن عتقٌ) وكتابةُ (رقيقٍ له كسبٌ) لانتفاعِهِ بملْكِ كسبِهِ بالعتق.

---

(١) إرب: قطعة.

(٢) أخرجه البخاري (٢/١١٧) ومسلم (٤/٢١٧) والترمذي (١/٢٩١) وأحمد (٢/٤٢٠) وغيرهم. (إرواء ٦/١٦٨).

(ويكره) العتقُ والكتابةُ (إن كان) العتيقُ (لا قوةَ لَهُ ولا كسب) لسقوطِ نفقتِه بإعتاقه، فيصير كلاًّ على الناس ويحتاج إلى المسألة؛ (أو) كان (يخافُ منه) إذا عتَق (الزنا أو الفساد) يعني فإنه يكره إعتاقه. وكذا لو خيف رجوعه إلى دار الحربِ وتركُ إسلامه.

(ويحرم إن عَلِم ذلك) أو ظَنَّه (منه) لأن التوسُّل إلى المحرّم حرام.

وإن أعتقَه مع علمِه ذلك أو ظنِّه صح العتق.

(وهكذا الكتابة) في الحكم المذكور.

(ويحصل العتق) بأحد شيئين: (بالقول) أو الملك. وزاد في الكافي: والاستيلاد.

ولا يحصل بمجرّد النية، لأنه إزالة ملك.

[العتـق بالقـول]:

وينقسم من أجل كونه إزالةَ ملكٍ إلى صريح وكناية، كالطلاق.

(وصريحه) أي صريح القول: (لفظ العتق، و) لفظ (الحريّة) لأنهما لفظانِ وردَ الشرعُ بهما، فوجب اعتبارُهما، (كيفَ صُرِّفَا) فمن قال لرقيقه: أنت حرٌّ، أو مُحرَّرٌ، أو قد حرَّرْتُك؛ أو عتيقٌ، أو معتَقٌ أو قد أعتقْتُكَ، عتَقَ، ولو لم يَنْوِ عتقَه بذلك. قال أحمد في رجل لقي امرأةً في الطريق، فقال: تَنَحَّيْ يا حُرَّةُ. فإذا هي جاريتُهُ، قال: عتقت عليه، وقال في رجلٍ قال لخدم قيام في وليمة، مروا أنتم أحرار، وكان فيهم أم ولده لم يعلم بها، قال: هذا به عندي يعتق أم ولده. (غيرَ أمرٍ، ومضارعٍ، واسمِ فاعلٍ) فمن قال لرقيقه: حـرِّرْهُ، أو: أعتِقْهُ، أو: أُحَرِّرُه، أو: هذا محرِّرٌ بكسر الراء، وهذا معتِقٌ بكسر التاء، لم يعتَقَ بذلك، لأن ذلك طَلَبٌ ووعْدٌ وخبرٌ عن غيره، فلا يكون واحدٌ منها صالحاً للإنشاء والإخبار عن نفسِه فيؤاخَذَ به.

ويقع من هازلٍ، كالطلاق، لا من نائمٍ ومجنونٍ ومُبَرْسَمٍ لأنهم لا يعقلون ما يقولون.

ولا يقعُ إن نوىٰ بالحرِّيَّة عفَّتَهُ وكَرَمَ خُلُقِه، ونحوَه، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، قالت سبيعة: ترثي عبد المطلب:

ولا تسأما أن تبكيا كلَّ ليلةٍ ... ويومٍ على حرٍّ كريمِ الشمائلِ

(وكنايتُهُ) أي كناية العتق التي يقع بها (مع النية) أي نية العتق (ست عشرة) لفظة: (خَلَّيْتُكَ، وأطلقتُكَ، والحقْ بأهلك، واذهبْ حيثُ شئتَ، ولا سبيلَ لي) عليك، (أو: لا سلطانَ) لي عليك، (أو: لا ملكَ) لي عليك، (أو: لا رقَّ) لي عليك، (أو: لا خِدْمَةَ لي عليك، أو: وَهبتك لله، وأنت لله، ورفعت يدي عنك إلى الله، وأنت مولاي، أو أنت سائبةٌ وملَّكتُك نفسَكَ. وتزيد الأمةُ) على الذَّكر (بأنتِ طالقٌ، أو) أنت (حرامٌ)، فلا يعتق بذلك حتى ينويه، لأنه يحتمل العتق وغيره، أشبه كناية الطلاق، وقال القاضي: في قوله: لا رق لي عليك، ولا ملك لي عليك، وأنت لله صريح. نص عليه أحمد في أنت لله، لأن معناه أنت حر لله، واللفظان الأولان صريحان في نفي الملك والعتق من ضرورته.

(ويعتق حملٌ لم يستثنَ) أي لم يستثنه المعتِقُ عندَ عتقِ أمةٍ (بِعِتقِ أُمِّهِ) لأنه يتبعها في البيع والهبة، ففي العتق أولى، فإن استثنى لم يعتق، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة، قال أحمد: أذهب إلى حديث ابن عمر في العتق، ولا أذهب إليه في البيع، ولحديث: «المسلمون على شروطهم»[1]، (لا عكسُهُ) أي لا تعتق الأمة بعتقِ حملِها، لأن الأَصْلَ لا يتبع الفرع.

(وإن قال) السيد (لمن) أي لرقيق (يمكن كونُه أباهُ) من رقيقِهِ، كما لو كان السيِّدُ ابن خمسةَ عشرَ عاماً، والرقيقُ ابن ثلاثينَ عاماً: (أنت أبي، أو قال) السيد (لمن) أي لرقيقٍ (يمكنُ كونُه ابنه: أنت ابني، عَتَق) بذلك، ولو كان له نسب معروف، لجواز كونه من وطء شبهة.

و(لا) عِتْقَ (إن لم يمكنْ) كونه أباه أو ابنَهُ لكبرٍ أو صغرٍ (إلا بالنية) أي بنيته بهذه الألفاظ العتقَ، لتحقق كذبه، كقوله: أعتقتك أو أنت حر منذ ألف سنة، لأنه محال معلوم كذبه، ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف، لأنه تبرع في الحياة أشبه الهبة.

فصل [في العتق بالفعل]

(ويحصل) العتقُ (بالفعلِ) كما يحصُل بالقول. (فمن مَثَّل) بتشديد المثلَّثة، قال أبو

---

(١) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وابن حبان (١١٩٩) والحاكم (٢/ ٤٩) وغيرهم. (إرواء ٥/ ١٤٣).

السعادات: مثّلتُ بالحيوانِ، أُمثِّلُ تمثيلاً، إذا قطعتَ أطرافَه، وبالعَبْدِ، إذا جَدَعْتَ أنفَه، أو أُذنَهُ، ونحوه. (برقيقِهِ) ولو بلا قصدٍ (فجدَعَ أنفه، أو أذنه، أو نحوَهما) كما لو خَصَاهُ (أو خَرَق) عضواً منه، كما لو خَرَقَ كفَّه (أو حَرَقَ عضواً منه) كإصبعه، بالنّار عتق بلا حكمِ حاكمٍ (أو استكرهه) أي استكرَهَ السيِّدُ عبدَهُ (على الفاحشة) أي فَعَلَها به مكرَهاً. قال الشيخ: لو استكره المالك عبدَهُ على الفاحشةِ عَتَقَ عليهِ، (أو وطىء) السيدُ (من) أي أمةً مباحةً (لا يوطأ مثلها لصغرٍ فأفضاها) أي خَرَقَ ما بين سبيلَيْها، يعني فإنّها تعتق عليه. قال ابن حمدان: ولو مثّل بعبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره عَتَق نصيبُهُ، وسرىٰ العتقُ إلى باقيهِ، وضمن قيمةَ حِصّةِ الشريكِ بشرطِهِ، وهو أن يكون موسراً. ذكره ابن عقيلٍ، وجزم به في الإقناع، (عتق في الجميع) أي جميع ما ذكر، بلا حكم الحاكم، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، «أن زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريته، فقطع ذكره وجدع أنفه، فأتى العبد النبي ﷺ، فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: «**ما حملك على ما فعلت**»، قال: فعل كذا وكذا، قال: «**اذهب فأنت حر**»[1]. وروي: «أن رجلاً أقعد أمة له في مقلىٰ حار فأحرق عَجُزَها[2]، فأعتقها عمر رضي الله عنه، وأوجعه ضرباً»[3]. حكاه أحمد في رواية ابن منصور، وقال: وكذلك أقول.

(ولا عتق) حاصل (بخدشٍ) أي جرحٍ (وضربٍ ولعنٍ) لرقيقِهِ، لأن ذلك مخالفُ للقياسِ، ولا نصَّ فيه، ولا [هو] في معنى المنصوص عليه، فلم يعتق بذلك، كما لو هدده.

[العتق بالملك]:

(ويحصل) العتق أيضاً (بالملْكِ، فَمَنْ مَلَكَ لذي رحمٍ محرمٍ) كأبيه وابنه وأخيهِ وعمهِ.

والرَّحِمُ المَحْرَمُ هو الذي لو قُدِّر أحدُهما ذكراً، والآخر أنثى، حرم نكاحه عليه لكن لما كان ذلك شاملاً للمَحْرَمِ بالرّضاعِ أَخْرَجَه بقوله (من النسب) وافقه في دينِهِ أَوْ لا، (عَتَق

---

(١) حسن. أخرجه أحمد (٢/١٨٢) وأبو داود (٤٥١٩) وابن ماجه (٢٦٨٠). (إرواء ٦/١٦٨).

(٢) العجز: ما بعد الظهر.

(٣) قال الألباني: لم أقف على سنده. (إرواء ٦/١٦٩).

عليه)، وأبٌ وابنٌ من زنا كأجنبيين، (ولو) كان المملوكُ (حملاً) كما لو اشترى زوجة ابنِهِ الأمةَ التي هي حاملٌ من ابنِهِ، لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[1] قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم، وأما حديث: «لا يجزىء ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[2]، فيحتمل أنه أراد فيعتقه بشرائه، كما لو يقال: ضربه فقتله، والضرب هو القتل، وسواء ملكه بشراء أو هبة أو إرث أو غنيمة أو غيرها، لعموم الخبر. ولا يعتق ابن عمه بملكه لأنه ليس بمحرم، ولا يعتق محرم من الرضاع لأنه لا نص في عتقهم، ولا هم في معنى المنصوص عليه، وكذا الربيبة وأم الزوجة وابنتها، قال الزهري: جرت السنة بأنه يباع الأخ من الرضاعة، ومال معتق غير مكاتب عتق بالأداء لسيده، روي عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس، وروي عن ابن مسعود أنه «قال لغلامه عمير: يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً، فأخبرني بما لك إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: أيما رجل أعتق عبده أو غلامه، فلم يخبره بماله فماله لسيده»[3]، ولأن العبد وماله كانا للسيد، فأزال ملكه عن أحدهما فبقي في الآخر، وحديث ابن عمر مرفوعاً: «من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد»، قال أحمد: يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث كان صاحب فقه فأما الحديث فليس فيه بالقوي»[4]؛

(وإن ملك بعضَهُ) أي بعضَ من يعتق عليه بشراءٍ أو هبةٍ أو نحوهما (عَتَقَ البعض) الذي ملكه، (و) عَتَقَ (الباقي) أي باقي الرقبة (بالسِّراية، إن كان موسراً، ويغرم) أي يدفع ثمن (حِصَّةِ شريكِهِ).

وإن لم يكن موسِراً بقيمةِ باقيهِ كلِّه عَتَق منه بقدْرِ ما هو موسِرٌ به. والموسِرُ هنا القادِرُ حالةَ العتقِ على قيمتِهِ، وأن يكون ذلك كفطرة.

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٩٤٩) والترمذي (١/٢٥٥) وأحمد (٥/١٥) وغيرهم. (إرواء ٦/١٦٩).

(٢) أخرجه مسلم (٤/٢١٨) والترمذي (١/٣٤٨) وأحمد (٢/٢٣٠) وغيرهم. (إرواء ٦/١٧١).

(٣) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٥٣٠). (إرواء ٦/١٧١).

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٩٦٢) وابن ماجه (٢٥٢٩) والدارقطني (٤٨٠). (إرواء ٦/١٧٢).

تنبيه: إن كان الذي مَلَكَ جزءاً من رحمه المَحْرَمِ مُعسِراً، أو مَلَكه بالميراثِ ولو كان موسراً بقيمتِهِ، لم يعتق عليه إلا ما مَلَكَ.

(وكذا حكم كل من أَعْتَقَ حصته من) عبدٍ (مشتركٍ)، سواءُ كان قَدْرَ نصيبه، أو أقلَّ، في أنه يعتق عليه جميعُهُ عتقاً وسرايةً، إن كان موسراً وإلا عتق منه بقدر ما هو موسر به لحديث ابن عمر مرفوعاً: «من أعتق شركاً[1] له في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق»، وزاد الدارقطني: «ورق ما بقي»[2].

(فلو ادّعى كل) واحدٍ (من) شريكين (موسرين أن شريكَهُ أعْتَقَ نصيبَهُ عتق) المشترك عليهما، (لاعترافِ كل) منهما (بحرّيّته)، وصار كلٌّ مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته، (ويحلف كلٌّ) منهما (لصاحِبِهِ) لأجل سرايةِ عتقِهِ إلى نصيب شريكه.

فإن نَكَلَ أحدُهما قُضي للآخر.

وإن نكلا جميعاً تساقطَ حقُّهما لتماثلهما، (و) لا ولاءَ عليه لواحدٍ منْهُمَا، لأنه لا يدّعيه، بل يكونَ (ولأؤه لبيتِ المالِ) أشبهِ المال الضائع، (ما لم يعترفْ أحدُهما بعتقِهِ) كلِّه أو جزئِهِ (فيثبت له) ولاؤه، (ويضمنُ حقَّ شريكِهِ) أي قيمةَ حِصّةِ شريكِهِ، لاعترافِهِ.

ولا فرق في هذه الحالةِ بين العَدْلَيْنِ والفاسقينِ، والمسلمينِ والكافرينِ، للتساوي في الاعتراف والدعوى.

فصل [في تعليق العتق وإضافته]

(ويصح تعليق العتق بالصفةِ، كـ) قوله: (إن فعلتَ كذا، كإذا صمتَ غداً، أو: يومَ الخميس، أو: أعطيتني ألفاً، فأنت حرٌّ).

---

(١) الشِّرك: النصيب.

(٢) أخرجه البخاري (٢/١١١) ومسلم (٥/٩٥) ومالك (٢/٧٧٢/١) والدارقطني (٤٧٦) وغيرهم. وأما زيادة الدارقطني فهي ضعيفة. (إرواء ٥/٣٥٧).

وكذا يصحُّ تعليقه على دخولِ الدارِ، ومجيءِ الأمطار، وغير ذلك، لأنه عتقٌ بصفةٍ، فيصحُّ، كالتدبير.

وللسيد وطءُ الأمةِ التي عَلَّقَ عتقَها على صفةٍ قبل وجودِها. (وله) أي السيد (وقْفُه) أي الرقيقِ الذي عَلَّقَ عتقَه على صفةٍ، (وكذا بيعُهُ ونحوُهُ) كهبتِهِ، والوصيةُ به (قبل وجودِ الصفة) ثم إن وُجِدَتْ وهو في ملك غير المعلِّق لم يعتق، لحديث: «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم»[1]، ولأنه لا ملك له عليه فلا يقع عليه عتقه كما لو أنجزه.

(فإن عادَ) المعلَّق عتقه على صفةٍ (لملكِهِ) أي ملك المعلِّق، ولو بعد وجودِها حال زوالِهِ، (عادت) الصفةُ (فمتى وجدت) وهو في ملكه (عَتَق) لأن التعليق والشرط وُجِدا في ملكه، فأشبه ما لو لم يتخللهما زوال ملك، ولا وجودُ صفةٍ حال زواله. ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها، كالجُعْل في الجعالة. فلو قال لعبده: إذا أديتَ ألفاً فأنت حرٌّ لم يعتق حتى يؤدّي جميعه.

(ولا يبطل) التعليق (إلا بموته) أي موت المعلِّق لزوالِ ملكه زوالاً غيرَ قابلٍ لِلْعَوْد، (فقوله) أي السيدِ لعبده: (إن دخلتَ الدارَ بعد موتي فأنتَ حرٌّ لغوٌ) كقوله لعبد غيره: إنْ دخلتَ الدارَ فأنت حرٌّ، ولأنَّه علَّق عتقه على صفةٍ توجد بعد موتِهِ وزوالِ ملكِهِ فلم يصحَّ، كقوله: إن دخلتَ الدارَ بعد بيعي لك فأنت حرّ، ولأنه إعتاقٌ له بعد استقرارِ ملكِ غيرِهِ عليه.

(ويصحُّ) من مالك قولُه لعبده: (أنت حرٌّ بعد موتي بشهرٍ) ذكره القاضي، وابن أبي موسى، كما لو وصّى بإعتاقِهِ، وكما لو وصّى أن تباع سلعةٌ ويتصدَّق بثمنها (فلا يملِكُ الوارثُ بيعَه) أي بيعَ العبدِ الذي قيل له ذلك قبل مضيِّ الشَّهْرِ.

وكسبُه بعد موتِ سيِّدِهِ وقبلَ انقضاءِ الشهرِ للورثة.

(ويصح) لا من قنٍّ، (قوله: كلُّ مملوكٍ أملِكُهُ فهو حرٌّ، فكلُّ من ملكه عتق). ويصحُّ: إن ملكْتُ فلاناً فهو حر. روى أبو طالبٍ عن أحمد أنه قال: إن [قال: إن] اشتريتُ هذا الغلامَ فهو حرٌّ، فاشتراه، عتق. بخلافِ ما لو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، لأن العتق

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٩٠) والترمذي (١/٢٢٢) والحاكم (٢/٣٠٥) وأحمد (٢/١٨٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٧٣).

مقصودُ من المالك، والنكاحَ لا يُقْصَد به الطلاق. وفَرَّق أحمدُ بأنَّ الطلاقَ ليس لله تعالى، ولا فيه قربةٌ.

(و) إن قال مكلَّفُ حرٌّ: (أولُ) قِنٍّ أَمْلِكُهُ، (أو) قال: (آخِرُ قنٍّ أَمْلِكُهُ، أو) قال: (أوَّلُ، أو: آخِرُ من يطْلُعُ من رقيقي حرٌّ، فلم يملك) إلا واحداً، (أو) لم (يطلع إلا واحدٌ عتق) لأنه ليس من شرط الأوَّل أن يأتي بعده ثانٍ، ولا من شرطِ الآخِرِ أن يأتي قبله أوَّل. (ولو ملك اثنين معاً، أو طلعَا معاً، عتق واحد) منهما، وأُخْرِجَ (بقرعةٍ. ومثله الطلاق)، إذا قال: أول امرأة تطلع لي تطلع ونحوه طالق فطلع اثنتان معاً طلق واحدة بقرعة.

فصل

(وإن قال) سيد (لرقيقِهِ: أنتَ حرٌّ وعليك ألفٌ، عتق في الحالِ بلا شيءٍ) لأنه أعتقه بغير شرطٍ، وجَعَلَ عليه عوضاً لم يقبله، فعتَقَ، ولم يلزمْه شيءٌ.

(و) إن قال: أنتَ حرٌّ (على ألفٍ، أو): أنتَ حُرٌّ (بألفٍ)، أو: أنت حرٌّ على أن تعطيني ألفاً، أو: بعتُكَ نفسَكَ بألفٍ، فإنه (لا يعتق حتى يَقْبَلَ) لأنه أعتقه على عوضٍ، فلم يعتق بدون قبوله. ولأن «على» تستعمل للشرط والعوض، قال الله تعالى: ﴿ **قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً** ﴾[1]، (ويلزمه الألف).

(و) من قال لقِنِّهِ: أنتَ حرٌّ (على أن تخدمني سَنَةً) أو شهراً فإنّه (يعتق في الحال) بلا قبولٍ (من القنِّ)، وتلزَمُهُ الخِدْمةُ على الأَصَحِّ.

(ويصحُّ أن يعتقه ويستثني خدمتَه مدةَ حياتِهِ أو مدَّةً معلومةً) كشهرٍ أو سنةٍ، لقول سفينة: «وأعتقتني أم سلمة وشرطت عليّ أن أخدم النبي ﷺ ما عاش»[2].

وللسِّيد فيما إذا استثنى خِدْمَتَه، أو منفعتَه مدةً معلومةً بيعُ هذه المدةِ المعلومةِ من العبدِ

---

(١) الكهف، آية (٦٦).

(٢) حسن. أخرجه أحمد (٥/٢٢١) وابن ماجه (٢٥٢٦) وأبو داود (٣٩٣٢) والحاكم (٢/٢١٣) وغيرهم. (إرواء ٦/١٧٥).

ومن غيرِهِ. نَقَلَ حَرْبٌ أنه لا بأس ببيعِها من العبدِ، أو ممن شاءَ. وإن مات السيد في أثنائها رجعَ ورثةُ السيد على العبدِ بقيمةِ ما بقي من مدّة الخدمة.

ولو باع السيدُ العبدَ نَفْسَهُ بمالٍ في يده صحَّ، وعتق. وللسيد ولأؤه.

(ومن قالَ: رقيقي حرٌّ، وزوجتي طالقٌ، وله متعدد) من رقيقٍ أو زوجةٍ (ولم ينوِ معيّناً) من عبيدِهِ أو زوجاتِهِ (عَتَقَ) الكلُّ من عبيدِه (وطلَقَ الكلُّ) من زوجاتِهِ (لأنه) أي لفظ «عبدي» أو « زوجتي » (مفردٌ مضافٌ فيعمُّ) كلَّ رقيقٍ وكلَّ زوجةٍ. قال أحمد في رواية حرب: لو كان له نسوة فقال امرأته طالق، أذهب إلى قول ابن عباس: «يقع عليهن الطلاق»، ليس هذا مثل قوله إحدى زوجاتي طالق، كقوله تعالى: ﴿ **وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها**﴾[1]، وقوله: ﴿ **أحل لكم ليلة الصيام الرفث**. . . ﴾[2]، وحديث: «صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة»[3]، وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة وكل صلاة.

* * *

---

(١) إبراهيم، آية (٣٤).

(٢) البقرة، آية (١٨٧).

(٣) رواه البخاري (١/ ٦١٩) ومسلم ومالك وغيرهم.

بـــاب (التّدبيـر)

وهو أي التدبير (تعليقُ العتقِ بالموتِ) أي موتِ المعلِّق، فلا تصحُّ وصيةٌ بِهِ (كقـوله لرقيقِهِ: إن متُّ فأنت حر بعد موتي)، سمي بذلك لأن المـوت دبر الحيـاة، وأجمعوا على صحة التدبير في الجملة، وسنده حديث جابر: «أن رجلاً أعتق مملوكاً عن دبر، فـاحتاج، فقال رسول الله ﷺ من يشتريه مني، فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم دفعها إليه، وقال: أنت أحوج منه»[1].

(و) لكن (يُعْتَبَرُ) لصحة التدبيرِ (كـونُه ممن تصحُّ وصيّتُهُ) فيصـح من محجورٍ عليـه لفَلَسٍ، وسَفَهٍ، ومن مميِّزٍ يعقله؛ (وكونه) أي التدبير في الصحةِ والمرضِ (من الثلث) أي ثلثِ مالِ السيّد يومَ موتِهِ. نصّ عليه. لأنه تبرُّعُ بعد الموتِ، فاعتُبِر من ثلثِ ماله كالوصية.

ويفـارِقُ العتقَ في الصِّحَّةِ؛ فـإنه لم يتعلَّق بـه حقٌّ، فنفذ من جميـع المال، كـالهبة المنجَّزَةِ.

وأما الاستيلاد فإنه أقوى من التدبير، لأنه ينفذ من المجنون، بخلاف التدبيرِ.

فإن اجتمع العتق في المرض والتدبير، قُدِّم العتقُ، لأنه أسبق.

وإن اجتمع التدبيرُ والوصيةُ بالعتقِ تساويا، لأنهما جميعاً عتقٌ بعد الموت.

(وصريحه) أي التـدبير (وكنـاياتُـهُ كالعتق) قـال في المنتهى: وصريحـه لفظ «عتقٍ» و «حرّيّةٍ» معلَّقَيْنِ بموتِهِ، ولفظ «تدبيرٍ» وما تصرَّف منها غيرَ أمرٍ ومضارِعٍ واسمِ فاعِلٍ.

---

(١) رواه البخاري ومسلم. (إرواء ٦/١٧٦).

وتكونُ كناياتُ عتقٍ لتدبيرٍ إنْ عُلِّقَتْ بالموتِ، كقوله: إن متُّ فأَنْتَ لله، أو: فأنت مولايَ، أو: فأنتَ سائبةٌ.

[التدبير المعلق]:

(ويصح) التدبير (مطلقاً أي غيرَ مقيَّدٍ ولا معلَّقٍ) (كـ) قوله: (أنت مدبَّرٌ).

(و) يصح (مقيّداً، كإنْ متُّ في عامي) هذا (أو): في (مرضي هذا، فأنت مدبَّرٌ). فيكون ذلك جائزاً على ما قال: إن مات على الصفة التي قَالَها عَتَقَ، وإلا فلا.

(و) يصح التدبير أيضاً (معلقاً كـ) قوله: (إذا قدم زيدٌ فأنت مدبَّر) وإن شفى الله عليلي فأنت حرٌّ بعد موتي؛ فهذا لا يصيرُ مدبَّراً حتى يوجد الشرط في حياة سيِّده.

(و) يصح (مؤقَّتاً كأنْتَ مدبَّر اليوم، أو) أنت مدبَّرٌ (سنَةً) قال مهنا: سألت أحمد عمن قال لعبده: أنت مدبَّرٌ اليومَ. قال: يكون مدبَّراً ذلك اليوم، فإن مات سيده في ذلك اليوم صارَ حرًّا، ويجوز تدبير المكاتب لا نعلم فيه خلافاً، «ويجوز كتابة المدبر»، ورد عن أبي هريرة وابن مسعود[1]، وعن محمد بن قيس بن الأحنف عن أبيه عن جده: «أنه أعتق غلاماً له من دبر وكاتبه، فأدى بعضاً وبقي بعض، ومات مولاه، فأتوا ابنَ مسعود فقال: ما أخذ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم»[2].

(ويصح بَيْعُ المدبَّرِ وهبته) ولو أمةً، أو كان بيعُهُ في غير دين، لحديث جابر وقد سبق، ولأنه إما وصية أو تعليق على صفة، وأيهما كان لم يمنع البيع، وما ذكر أن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال: «**لا يباع المدبر ولا يشترى**»[3]، فلم يصح، ويحتمل أنه أراد بعد الموت أو على الاستحباب. ولا يصح قياسه على أم الولد، «لأن عتقها بغير اختيار سيدها وليس بتبرع ويكون من رأس المال، وباعت عائشة رضي الله عها مدبرة لها سحرتها، فقد ورد عن عمرة «أن عائشة أصابها مرض، وإن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزُّطِّ[4] يتطبب،

---

(١) صحيح. عن أبي هريرة. أخرجه البيهقي (١٠/٣١٤). (إرواء ٦/١٧٦).

(٢) ضعيف. لضعف رواته. (إرواء ٦/١٧٦).

(٣) موضوع. أخرجه الدارقطني والبيهقي. (إرواء ٦/١٧٧).

(٤) الزُّطُّ: جنس من السودان والهنود، والواحد زطيٌّ، مثل الزَّنج والزَّنجي والرُّوم والرُّومي. انظر «لسان العرب» (زطط). (م).

وأنه قال لهم إنكم لتذكرون امرأة مسحورة سحرتها جارية لها، في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها، فذكروا ذلك لعائشة، فقالت: ادعوا لي فلانة الجارية لها، فقالوا: في حجرها فلان صبي لهم قد بال في حجرها، فقالت: ايتوني بها فأتيت بها، فقالت: سحرتيني، قالت: نعم، قالت: لمه؟ قالت: أردت أن أعتق، وكانت عائشة أعتقتها عن دبر منها، فقالت: إن لله عليّ أن لا تعتقي أبداً، انظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منه، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها»[1]، وعنه لا يباع إلا في الدَيْن، أو حاجة صاحبه لأن النبي ﷺ إنما باعه لحاجة صاحبه. (فإن عادَ) المدبَّرُ (لملكِهِ) أي ملكِ من دبَّرَهُ (عادَ التدبير) لأنه علّق عتقَه بصفةٍ فإذا باعه، ثم عاد إليه عادت الصفة، كما لو قال لرقيقه: أنت حرٌّ إن دخلتَ الدارَ، فباعَهُ ثم اشتراه، ودخلها.

ويصح أيضاً وقف المدبَّرِ.

وإن بيعَ أو وُقِفَ أو وُهِبَ فباقيه مدبّر.

[ما يبطل التدبير]:

(ويبطل) التدبير (بثلاثة أشياء):

أشار **للأول** بقوله: (بوقفه) أي وقف المدبّر.

وأشار **للثاني** بقوله: (وبقتله) أي المدبر (لسيدِهِ) لأنه استعجَلَ بقتلِهِ له، فعوقب بنقيض قصدِهِ، كما حُرِمَ القاتِلُ الميراثَ. ولأن ذلك مما يتخذه وسيلةً إلى القتل المحرم لأجلِ العتقِ.

وأشار **للثالث** بقوله: (وبإيلاد الأمةِ) يعني أن الأمةَ المدبَّرة متى وَلَدتْ من سيّدها بَطَلَ تدبيرُها، وصارتْ أمَّ ولدٍ، لأن مقتضى التدبير العتقُ من الثلث، ومقتضى الاستيلاد العتقُ من رأسِ المال، وإن لم يملك غيرها، ولا يمنع الدَّيْنُ عتقَها.

وحيث كان الاستيلاد أقوى وجب أن يبطل به الأضعف.

(وولد المدبَّرة) من غير سيدها (الذي يولد بعد التدبير كهي) سواءٌ كانت حاملاً به حين

---

(١) صحيح. أخرجه الدارقطني (٤٨٣) والحاكم (٤/ ٢١٩) وأحمد (٦/ ٤٠). (إرواء ٦/ ١٧٨).

التدبير، أو حملت به بعد التدبير، لقول عمر وابنه وجابر: «ولد المدبرة بمنزلتها»[1]، ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف، ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها، فتبعها ولدها كأم الولد، بخلاف التعليق بصفة في الحياة والوصية، لأن التدبير آكد من كل منهما. فلو باع الأمَّ لم يبطل التدبير في ولدها.

(وله) أي ولسيد المدبرة (وطؤها وإن لم يشرطه) أي يشترط وطأها. وسواء كان يطؤها قبل تدبيرها أوْ لا، روي عن ابن عمر: «أنه دبر أمتين له وكان يطؤهما»[2]، قال أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري، ولعموم قوله تعالى: ﴿ ... **أو ما ملكت أيمانهم** ﴾[3]، وقياساً على أم الولد.

(و) للسيد أيضاً (وطءُ بنتِها إن جازَ) له وطؤُها بأن لم يكن وطىءَ أمها.

(ولو أسلمَ مدبَّرٌ) لكافرٍ (أو قنٌّ) لكافرٍ (أو مكاتَبٌ لكافرٍ أُلزِمَ بإزالة ملكه) عنه ببيعٍ أو هبة (فإن أبى) البيعَ أو الهبةَ (بيعَ عليهِ) أي باعَهُ عليه حاكمٌ، لقوله تعالى: ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾[4].

* * *

---

(١) صحيح. عن ابن عمر وجابر. أخرجه البيهقي (١٠/٣١٥). (إرواء ٦/١٧٨).

(٢) صحيح. أخرجه مالك (٢/٨١٤/٤) والبيهقي (١٠/٣١٥). (إرواء ٦/١٧٩).

(٣) المؤمنون، آية (٦).

(٤) النساء، آية (١٤٠).

بـــاب الكتابـــة

تسن كتابة من علم فيه خير، لقوله تعالى: ﴿ **فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً** ﴾[1]، يعني كسباً وأمانة في قول أهل التفسير، وقال أحمد: الخيرُ، صدق وصلاح، ووفاء بمال الكتابة، ونحوه قول إبراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما، وعنه أنها واجبة، إذا دعا العبد الذي فيه خير سيده إليها، لظاهر الآية «ولأن عمر أجبر أنساً على كتابة سيرين»[2]، والأول أظهر، والآية محمولة على الندب، لحديث: «لا يحلُّ مال امرىءٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[3]، وقول عمر يخالفه فعل أنس.

(وهي) اسمُ مصدرٍ، بمعنى المكاتبة. وأَصلُها من الكَتْبِ، وهو الجَمْعُ، لأَنَّها تجمع نجوماً. ومنه سمي الخرّازُ كاتباً.

وشرعاً (بيع السيدِ رقيقَهُ) أو بعضَهُ، يشمل الذكرَ والأنثى، (نَفْسَهُ) أي نفس الرقيق (بمالٍ)، فلا تصحُّ على خمرٍ ونحوه، (في ذمَّتِهِ) أي ذمة الرقيق، (مباحٍ) فلا تصح على آنية ذهب أو فضة، ونحو ذلك (معلومٍ) فلا تصحُّ على مجهول لأنها بيعٌ. ولا يصح مع جهالة الثمن؛ (يصح السلم فيه) فلا تصحُّ بجوهرٍ ونحوهِ لإفضائه إلى التنازع (منجمٍ بنجمين فصاعداً) أي فأكثر من نجمين، في قول أبي بكر وظاهر كلام الخرقي، لأن علياً رضي الله

---

(١) النور، آية (٣٣).

(٢) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣١٩) بإسناد صحيح. (إرواء ٦/ ١٨٠).

(٣) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة. أخرجه الدارقطني (٣٠٠) وأحمد (٥/ ٧٢) وأبو يعلىٰ، والبيهقي (٦/ ١٠٠). (إرواء ٥/ ٢٧٩).

عنه قال: «الكتابة على نجمين[1] والإيتاء من الثاني»[2]، وقال ابن أبي موسى: يجوز جعل المال كله في نجم واحد لأنه عقد شرط فيه التأجل، فجاز على نجم واحدة كالسلم، قاله في الكافي. (يعلم قدرُ كلِّ نجمٍ ومدَّتَه) أما اشتراط النجمين فأكثر فلأنها مشتقة من الكُتْبِ، وهو الضمّ، فوجبَ افتقارها إلى نجمين، ليُضَمَّ أحدُهما إلى الآخر. وأما كونه يشترط العلم بما لِكُلِّ نجمٍ من القسطِ والمدة فلئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع.

ولا يشترط التساوي فلو جُعِل أحد النجمين شهراً والآخر سنَةً، أو جُعِل قسط أحد النجمين عشرةً والآخر خمسةً، جاز، لأن القصد العلم بقدر الأجل وقسطه، وهو حاصل بذلك.

والمراد بالنجم هنا الوقت، لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم.

(ولا يشترط) لصحة الكتابة (أجلٌ له وقعٌ في القدرة على الكسب) فيه، فيصحّ توقيت نجمين بساعتين. قاله في المنتهى وشرحه. وقال في الإقناع: فلا تصح حالَّةً، ولا على عبدٍ مطلق، ولا توقيتُ النجمينِ بساعتينِ ونحوه، بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب. صوّبه في الإنصاف. وإن كان ظاهر كلام الأصحاب خلافه. انتهى.

(فإن فُقِدَ شيءٌ من هذا) الذي ذكر من الشروط (فـ) الكتابة (فاسدة) ويأتي حكمها.

(والكتابة في الصحّة والمرضِ من رأسِ المالِ) لأنّها معاوضة، فهي كالبيع والإجارة. واختار الموفق وجمعٌ أنها في المرض المخوف من الثلث. وقدّم في الإقناع ما في المتن.

(ولا تصح) الكتابة (إلا بالقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه: كاتبتك على كذا، لأنها إما بيع أو تعليق، للعتق على الأداء، وكلاهما يشترط له القول، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا، (من جائز التصرف) مع قبولِ المكاتب، لأنها عقد معاوضةٍ، كالبيع.

---

(١) نجمين: قسطين.

(٢) ضعيف. ذكره الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢١٧). (إرواء ٦/ ١٨٠).

(لكن لو كوتِبَ المميِّز صحّ) العقد، لأنه يصحُّ تصرّفه وبيعُه بـإذن وليِّه. فصحت إذاً كتابته، كالمكلّف، لأن تعاطيَ السيد العقد معه إذن له في قبوله.

تتمة: لو كاتب المميِّزُ رقيقَه بإذن وليِّه صح العقد.

(ومتى أدّى المكاتَبُ ما عليه لسيِّده) من مال الكتابةِ فقبضَه منهُ سيّدٌ أو وليُّ محجـور عليه، عتق لمفهوم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1]، فدل بمفهومه على أنه إذا أدى جميع كتـابته لا يبقى عبـداً. (أو أبرأَهُ) أي السيد (منه) أي من مال الكتابة، أو أبرأه وارثٌ موسرٌ من حقِّه من مال الكتابةِ (عَتَقَ) لأنه لم يبق لسيده عليه شيءٌ، إلا أنه لا يعتَق حتى يؤدّي جميع الكتابة.

(وما فضل بيدِهِ) أي بيد المكاتب بعد أدائِهِ ما عليه من مال الكتابة، (فله) لأنه كان له قبل أن يعتق فبقي على ما كان.

(وإن أعتقه) أي أعتق المكاتبَ (سيِّدُه و) بقي (عليه شيء من مال الكتابـة، أو ماتَ) المكاتَبُ (قبل وفائِها) أي قبل وفاء نجوم الكتابة كلها (كان جميع ما مَعَه لسيّده).

(ولو أخذ السيد حقَّه) من المكاتب (ظاهراً) يعني عملاً بالظاهر في كون ما بيد الإنسان ملكه (ثم قال) سيده: (هو حرٌّ) يعني بمقتضى أدائه مال الكتابة (ثم بان العوض) الذي دفعه له (مستَحَقًّا) لغيره، بأن كان قد سرَقَهُ، أو غَصَبه، أو نحوه، (لم يعتق) لفساد القبض ويكون قوله هو حر إنما قاله اعتماداً على صحة القبض.

فصـــل

(ويملِكُ المكاتَب كسبَه ونفعَه و) يملك أيضاً (كلَّ تصرفٍ يُصْلِحَ مالَه كالبيع والشراء والإجارة والاستدانة) وتتعلق الاستدانة بذمة المكاتب، يُتبع بها بعد عتقه. أما كونـه يملِكُ منافعه وأكْسابَهُ فلأنّ عقد الكتابة موضوعٌ لتحصيل العتق، ولا يحصُل إلا بأداءِ عوضه، ولا يمكنه الأداء إلا بالتكسبِ، والبيعُ والشراءُ من أقوى جهات الاكتساب، فإنه قد جاء في بعض

---

(١) حسن. أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) والبيهقي (١٠/ ٣٢٤). (إرواء ٦/ ١١٩).

الآثار أن «تسعة أعشار الرزق في التجارة»[1] وأما كونه يملك الاستدانة فلأنه لما ملك الشراء بالنقدِ مَلَكَهُ بالنسيئة، أي بالدَّين (و) ملك (النفقةَ على نفسِهِ و) على (مملوكِهِ) من كسبه. فإن عجز المكاتب عن أداء مال الكتابة، وعن نفقة من ذُكِر، ولم يفسخ سيدُه كتابَتَهُ لعجزه. لزمت السيدَ النفقةُ على من ذُكِرَ، لأنهم كلهم في الحكم أرقاءُ للسيّد.

وليس للمكاتب النفقةُ على ولدِهِ من أمةٍ لغير سيده.

(لكن مِلْكُه) أي المكاتَب (غيرُ تامٍّ. فـ) يتفرع على ذلك أنه (لا يملك أن يكفِّرَ بمالٍ) إلّا بإذن سيده، لأنه في حكم المُعْسِرِ، بدليلِ أنه لا يلزمه زكاةٌ ولا نفقةٌ، ويباح له أخذُ الزكاةِ لحاجة، (أو يسافِرَ لجهادٍ) لتفويتِ حق سيده، (أو يتزوجَ) يعني أنه ليس للمكاتب أن يتزوَّجَ إلا بإذنَ سيِّده لأنه عبدٌ، (أو يتسرَّى) يعني أنه ليس للمكاتب، أن يتسرّى إلا بإذن سيده (أو يتبرَّع) إلا بإذن سيِّده، لأن ذلك إتلافٌ للمال باختياره، فمُنِعَ منه، لتعلُّق حقِّ السيد به، (أو يُقرِضَ) إلا بإذن سيده، لأنه ربّما أفلسَ المقترِضُ، أو مات ولم يترك شيئاً، أو هَرَبَ ولم يرجع، (أو يحابيَ) إلا بإذن سيده، لأن المحاباة في معنى التبرّع، (أو يَرْهَنَ، أو يُضَارِبَ، أو يبيع مؤجَّلاً) ولو برهنٍ، أو يهبَ ولو بعوضٍ، (أو يزوِّجَ رقيقَه، أو يحدَّه، أو يُعْتِقَهُ) ولو بمالٍ (أو يكاتِبَهُ إلا بإذن سيده) لأن حق السيّد لم ينقطع عنه، لأنه ربما يعجز، فيعود إليه جميع ما في ملكه. ولأنه إنما مُنِعَ من جميع ما ذكر لحقِّ السيّد، فإذا أَذِنَ له زال المانع.

(و) متى كاتب أو أعتق بإذن سيده كان (الولاءُ للسيِّد) لأنه كوكيله في ذلك.

(وولد المكاتبة إذا وضعته بعدَها) أي بعد كتابتها (يتبعُها) أي يتبَعُ أمه المكاتبة (في العتقِ بالأداءِ) أي بإعطائها للسيد مال الكتابةِ (أو) عتقها بـ (الإبراء) من مال الكتابة، لأن الكتابة سببٌ قويّ للعتق لا يجوز إبطاله من قبل السيّد بالاختيار، فسرىٰ إلى الولد، كالاستيلاد.

ومفهومه أن ما ولدته قبل الكتابةِ لا يتبعها. وهو صحيح.

و (لا) يتبعها (بإعتاقها) بدونِ أداءٍ أو إبراءٍ، كما لو لم تكن مكاتبة.

---

(١) رواه سعيد بن منصور من حديث نعيم بن عبد الرحمن الأزدي ويحيى بن جابر الطائي مرسلاً فهو حديث ضعيف. (ضعيف الجامع الصغير).

قلت: وتتمة الحديث: و «العُشْرُ في المواشي» وانظر «فيض القدير» (٣/ ٢٤٤). (م).

(ولا) يعتق ولد المكاتبة (إن ماتَتْ) قبل أداء مال الكتابة، أو إبرائها منه، كغير المكاتبة.

(ويصح) في عقد المكاتبة (شرطُ وطءِ مكاتبته) نصَّ عليه. لبقاءِ أصل المِلْكِ، كراهنٍ يطأ بشرطٍ. ذكَرَهُ في عيون المسائل. ولأنّ بُضْعَها من جملةِ منافعها، فإذا استثنى نفعَهُ صحَّ، كما لو استثنىٰ منفعةً أخرى. وجاز وطؤه لها لأنها أمَتُه. وهي في جواز وطئِهِ لها كغيرِ المكاتبة، لاستثنائه.

(فإن وَطِئَها) أي وطيء مكاتبتَهُ (بلا شرطٍ) عليها عند عقدِ الكتابةِ (عُزِّر) إن علم التحريم (ولزمَهُ) أي سيِّدَ المكاتبةِ بوطئِهِ إياها (المهر) أي مهرُ مثلها، (ولو) كانَتْ (مُطاوعةً)، لأنه وطءُ شبهةٍ، كما لو وطىء أمتها.

وتحصُل المقاصَّةُ إن حلّ النجمُ وهو بذمّته، بشرطِهِ.

ولا حدّ عليه.

فإن تكرر وطؤه قبل أن يؤدّي مهراً فمهرٌ واحدٌ.

ومتى أدّى مهرَ وطءٍ لزمه مهرُ ما بعده.

(وتصيرُ له إن ولدت) من وطئِهِ بشرطٍ أو غيرِه (أُمَّ ولدٍ) لأنها أمةٌ له ما بقي عليها درهم.

(ثم إن أدت) مال الكتابة (عَتَقَتْ) وكسبُها لها، لأن كتابتها لم تنفسخ باستيلادها. (وإلا) بأن لم تؤد مال كتابتها (فـ) إنها تعتق (بموته) لكونها أمَّ ولد. وكان ما بيدها لورثته، ولو لم تُعَجَّز، لأنها عتقت من غير عوضٍ.

(ويصحُّ نقل الملكِ في المكاتَبِ) ذكراً كان أو أنثى، لقول بريرة لعائشة: «إني كاتبت أهلي على تسع أواق[1] في كل عام أوقية فأعينيني على كتابتي، فقال النبي ﷺ لعائشة: اشتريها»[2]، وليس في القصة ما يدل على أنها عجزت، بل استعانتها بها دليل بقاء كتابتها.

---

(١) الأوقية: أربعون درهماً.

(٢) أخرجه البخاري (٢/٢٧) ومسلم (٤/٢١٣) ومالك (٢/٨٧٠/١٧) وغيرهم. (إرواء ٥/١٥٢)

لأن المكاتب عبد، فجاز بيعه، كالقن. وقوله: نقل الملك، يشمَل البيعَ والهِبةَ والوصيَّة بهِ.

(ولمشترٍ) مكاتباً (جَهِلَ الكتابةَ الردُّ أو الأَرْشُ) بحسبِ ما يَخْتارُ المشتري، لأن الكتابة عيبٌ في الرقيق، لأنها نقصٌ فيه، لمنعِهِ من منافِعِهِ بفَرْضِ أن يعتق.

(وهو) أي المشتري إذا أمسك (كالبائع في أنّه إذا أدّى ما عليهِ يعتق) وعودِهِ قِنّاً بِعَجْزٍ.

(وله) أي المشتري، عليه، أي على المكاتب (الولاءُ).

(ويصحّ وَقْفُهُ) أي وقفُ المكاتب (فإذا أدّى) ما عليه عتق، و (بطل الوقْفُ) لأن الكتابةَ عقد لازمٌ، فلا تبطل بوقفه.

فصل

(والكتابةُ عقدٌ لازمٌ من الطرفين) في حقّ السيّد، والمكاتَب، لأنها بيعٌ، والبيع من العقود اللازمة، (لا يدخلها خيارٌ مطلقاً) لأنَّ المراد منها تحصيل العِتْقِ، فكانت سبباً له، فكأنَّ المكاتِبَ علَّقَ عتقَ المكاتَبِ على أداءِ مالِ الكتابةِ، ولأن الخيارَ إنما شُرِعَ استدراكاً لما يحصل لكلٍّ من المتعاقدين من الغَبْنِ، والمكاتَبُ وسيِّدُهُ دَخَلا في العقد متطوِّعَيْنِ راضِيَيْنِ بالغبن، فلم يثبت لواحدٍ منهما خيارٌ.

ولا يصحُّ تعليقُها على شرطٍ مستقبَلٍ. (ولا تنفسخ) الكتابةُ (بموتِ السيّد، و) لا (جنونِهِ، ولا بحجرٍ عليهِ) لسفهٍ أو فَلَسٍ كبقية العقود اللازِمَةِ، (ويعتَقُ) المكاتَبُ (بالأَداءِ إلى مَنْ يقومُ مقامَهُ) أي مقامَ سيِّده، كوكيلِهِ، أو الحاكمِ عند غيبة سيده وعدم وكيله، أو بالاداء إلى ورثته، والولاء للسيد لا للوارث، كما لو وصىٰ بما عليه لشخص فأدىٰ إليه.

(وإن حلّ) على المكاتَبِ من مالِ الكتابة (نجمٌ فلم يؤدِّهِ فلسيده الفسخُ) بلا حُكْمِ حاكِمٍ، لأن مال الكتابةِ حقٌّ للسيّد، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعْسَرَ المشتري ببعضِ ثمنِ المبيعِ قبلَ قبضِهِ.

(ويلزَمُ) السيّدَ (إنظارُهُ) أي إنظارُ المكاتبِ قبلَ فسخِ الكتابةِ (ثلاثاً) أي ثلاثَ ليالٍ بأيامِها إن استنظَرَهُ المكاتب (لبيعِ عَرْضٍ، ولمالٍ غائب دون مسافةِ قَصْرٍ يرجو قدومَهُ)

وَلِدَيْنٍ حالٍّ على مليء أو مودَعٍ لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظُّ المكاتَبِ والرفقُ به.

(ويجبُ على السيّد) بعدَ قبضِ جميع مال الكتابةِ (أن يدفَعَ للمكاتَبِ رُبْعَ مال الكتابةِ) لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[1] وظاهر الأمرِ الوجوب. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وأما كونُه ربع مال الكتابة فلما روى أبو بكر بإسنادِهِ إلى النبي ﷺ في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[1] قال: «رُبْعُ الكتابة» وروي مرفوعاً عن علي[2]، وروي موقوفاً على علي رضي الله عنه، وقال علي: «الكتابة على نجمين والإيتاء من الثاني»[3]. ولأنه مال يجب إيتاؤه بالشرع مواساة، فكان مقدراً كالزكاة، ولأن الحكمة في إيجاب الرفق بالمكاتب إعانتُه على تحصيل العتق، وهذا لا يحصل إلا بأقلِّ ما يقع عليه الاسم. فإن قيل: إنه وردَ غيرَ مقدّر، فجوابه أن السنّة بينتْهُ وقدرته كالزكاة.

(وللسيد الفسخُ) أي فسخ الكتابة (بعجزِهِ) أي عجز المكاتب (عن رُبْعِها) أي ربعِ مال الكتابة، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات فهو رقيق»، وفي لفظ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[4]، وروي عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[5]، ولأن الكتابة عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل أداء جميعها، ويحمل حديث أم سلمة مرفوعاً: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه»[6]، صححه

---

(١) النُّور، آية (٣٣).

(٢) منكر. أخرجه البيهقي (١٠/٣٢٩) وابن أبي حاتم وقال البيهقي: «الصحيح موقوف». (إرواء ٦/١٨١).

(٣) ضعيف. ذكر الحافظ في «التلخيص» (٤/٢١٧). (إرواء ٦/ ١٨٠).

(٤) حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٥١٩) والبيهقي وأحمد (٢/١٧٨) واللفظ الآخر أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) والبيهقي (١٠/٣٢٤). (إرواء ٦/١١٩).

(٥) صحيح. أخرجه الطحاوي (٢/٦٥) والبيهقي (١٠/٣٢٥). (إرواء ٦/١٨٢).

(٦) ضعيف. أخرجه الترمذي (١/٣٢٨) وأبو داود (٣٩٢٨) وابن حبان (١٤١٢) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٣).

الترمذي على الندب، جمعاً بينه وبين ما روي عن أبي قلابة قال: «كن أزواج النبي ﷺ ولا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار»[1].

وللمكاتَبِ أنْ يصالح سيّدَهُ عمّا في ذمته من مال الكتابة بغير جنسه.

(وللمكاتَبِ ولو كانَ قادراً على التكسّب تعجيزُ نفسِهِ) بتركِ التكسّب لأن معظم المقصودِ من الكتابةِ تخليصُه من الرقّ، فإذا لم يُرِدْ ذلك لم يُجْبَر عليه، إن لم يملِكِ المكاتَبُ وفاءً لمالِ الكتابةِ. فإن مَلَكَهُ لم يملِكْ تعجيزَ نفسِهِ، وأجبر على وفائِهِ ثم عَتَق.

(ويصح فسخ الكتابةِ باتفاقِهِما) أي المكاتب وسيِّده، فيصحُّ أن يَتَقَايَلا، قياساً على البيع. قال في الفروع: ويتوجَّهُ أن لا يجوز، لحقِّ الله تعالى.

فصل [في اختلاف المكاتب وسيده]

(وإن اختلفا) أي السيد وعبده (في الكتابة) كما لو ادّعى العبدُ على سيده أنه كاتبه على كذا، فأنكر، أو ادّعى ذلك السيد على عبده فأنكر (فقول المنكِر) منهما بيمينِهِ، لأن الأصلَ معه.

(و) إن اتّفقا على الكتابةِ، واختلفا (في قدر عِوَضِها) بأن قال السيد: كاتبتُكَ على ألفين، وقال العبد: بل على ألفٍ، فالقول قولُ السيِّد فيه.

(أو) اختلَف السيّد والعبدُ في (جنسِه) أي جنسِ مال الكتابة، بأن قال السيد: كاتبتك على ألفِ درهمٍ، وقال العبد: بل على عشرة دنانير، (أو) اختلفا في (أجَلِهَا) بأن قال السيد: كاتبتُك على ألفين على شهرين، كل شهر ألف، وقال العبد: بل على سنتين كل سنة ألف، فقول سيده بيمينه.

(أو) اختلفا في (وفاءِ مالها) أي وفاءِ مال الكتابة للسيّد، بأن قال العبد: وفَّيتُك مالَ الكتابةِ، وعتقْتُ. وأنكر السيد (فقول السيد)، أي بيمينه، لأن الكتابة عقدُ معاوضةٍ. وكذا لو

---

(١) ضعيف. أخرجه البيهقي (١٠/٣٢٥) وأخرجه (٧/٩٥) من طريق سليمان بن يسار عن عائشة أنها أذنت له وكان مكاتباً. بسند صحيح. (إرواء ٦/١٨٣).

ادعى العبد أن السيد أبرأهُ من مالِ الكتابةِ، وأنْكرَ السّيّد، فإنّ القولَ قولُ السيّد بيمينِهِ.

[الكتابة الفاسـدة]:

(والكتابة الفاسدة كـ) ما لو كاتبه (على خمرٍ، أو) كاتبه على (خنزير، أو) كاتبه على شيء (مجهولٍ)، كما لو كاتبه على ثوبٍ أو حمارٍ أو نحوهما (يُغَلَّبُ فيها حكم الصفـة في أنه) أي أن العبد (إذا أدّى) ما سُمِّي في الكتابة (عَتَق) سواءٌ صرّح بالصِّفَةِ، بأن يقول: إذا أدَّيْتَ إليَّ فأنت حر، أو لم يقل ذلك، لأن معنى الكتابة يقتضي هذا، فيصيرُ كالمصرَّح بـه فيَعتِق بوجوده، كالكتابة الصحيحة. وإذا عَتَقَ بالأداءِ لم يلزمه قيمةُ نفسِهِ، ولم يـرجع على سيّده بما أعطاه، (لا إن أُبرِئَ) العبد من العوض الفاسد، فإنه لا يعتِق، لعدم صحّة البراءَة، لأنه غيرُ ثابتٍ في الذمة.

(ولكلٍّ) من السيد والعبد (فسخُها) لأنها عقدٌ جائز، لأن الفاسد لا يلزم حكمه، وسواء كان فيه صفة أو لم يكن لأن المقصود المعاوضة، فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجـردة، ويملك المكاتب في الفـاسـدة التصرف في كسبـه وأخـذ الـزكـاة والصدقـات كالصحيحة، ولا يلزم السيد في الفاسدة أداء ربعها، ولا شيء منهـا لأن العتق هنا بـالصفة أشبه ما لو قال إذا أديت إليّ فأنت حر.

وحاصِلُ الكلام: أن الكتابة الفاسدة، تساوي الصحيحةَ في أربعة أحكام:

أحدها: أنه يَعْتِقُ بأداءِ ما كُوتِبَ عليه، مطلقاً.

الثاني: إذا عتق بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على سيِّدِهِ بما أعطاه له.

الثالث: أنّ المكاتَبَ يملك التصرف في كَسْبِهِ، ويملِكُ أَخْذَ الصدقاتِ والزكواتِ.

الرابع: إذا كاتَبَ جماعةً كتابةً فاسـدةً فأدّى إلى أحـدهم حصته عَتَق على قـولِ من قال: إنه يَعْتِق في الكتابةِ الصحيحةِ بـأداءِ حصته، ومن لا فلا.

وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام: **أحدها**: إذا أُبرِىء من العوض لم يصحّ الإبراء، ولم يَعْتِق. **الثاني**: إن لكلِّ واحدٍ من السيِّدِ والعبدِ فسخَها، سواءٌ كان ثمَّ صفَةٌ أو لم تكن، لأن الفاسدَ لا يلزم حكمه. والصفةُ هٰهنا مبنيّة على المعاوضةِ، وتابعةٌ لها، لأن المعاوَضَـة

هي المقصودةُ. فلما بطلت المعاوضة التي هي الأصل، بطلت الصفةُ المبنيّةُ عليها، بخلاف الصفة المجردة.

الثالث: إنه لا يلزم السيد أن يؤدِّي إليه رُبُعَ الكتابةِ، ولا شيئاً منها.

(وتنفسخُ) الكتابةُ الفاسدةُ (بموت السيّدِ وجنونِهِ والحجرِ عليهِ لِسَفَهٍ)، لأنها عقد جائز من الطرفين، فلا يؤول إلى اللزوم، وأيضاً فالمغلب فيها حكم الصفة المجـردة وهي تبطل بالموت.

* * *

بــاب أحكام أمّ الولد

الأحكام: جمع حكم وهو خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية، ويجوز التسري بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾[1]. وأصل الأُمّ أُمَّهَةٌ، ولذلك جمعت على أُمَّهَاتٍ، باعتبار الأصل.

(وهي) أي أمّ الولد، شرعاً: (من وَلَدَتْ من المالك) لكلِّها أو بعضِها، ولو مكاتباً، ولو كانت محرّمةً عليه، كبنتِه وعمَّتِهِ من رضاعٍ (ما فيه صورةٌ، ولو) كانت الصورة (خفيّةً) فلا تصير أُمَّ ولدٍ بوضعِ جسمٍ لا تخطيطَ فيه كالمضغة والعلقة.

(وتَعْتقُ بموتِهِ وإن لم يملك غيرَها) أما كونُها تعتق وإن لم يملك غيرها، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «من وطىء أمته فولدت منه فهي معتقة عن دبر منه[2]»[3]، وعنه أيضاً قال: «ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال أعتقها ولدها»[4]. ولأن الاستيلاد إتلافُ حَصَلَ بسببِ حاجةٍ أصليّةٍ، وهي الوطء، فكان من رأس المال، كالأكلِ ونحوه.

(ومن مَلَكَ) أمةً (حاملاً) من غيرِهِ (فوطئها) قبل وضعِها (حَرُمَ) عليه (بيعُ ذلك الولد)،

---

(١) النساء، آية (٣).

(٢) أي: بعد وفاته.

(٣) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥) وأحمد (١/٣٠٣) والحاكم (٢/١٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٥).

(٤) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) والدارقطني (٤٨٠) البيهقي (١٠/٤٣٦) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٦).

ولم يصحَّ، (ويلزم عتقُهُ) نصًا. قال أحمد رضي الله تعالى عنه، فيمن اشترى جاريةً حاملاً من غيرِه، فوطئها قبلَ وضعِها: فإنّ الولَدَ لا يلحق بالمشتري، ولا يبيعه، لكن يُعْتِقُه، لأنه قَدْ شَرِكَ فيه، لأنّ الماء يزيدُ في الولد. نقله صالحٌ وغيره، وقد قال عمر: «أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن بعتموهن»[1]، فعلل بالاختلاط وقد وجد، قال الشيخ تقي الدين: ويحكم بإسلامه وأنه يسري كالعتق أي ولو كانت كافرة حاملاً من كافر، فيحكم بإسلام الحمل، لأن المسلم شرك فيه فيسري إلى باقيه.

وإن أصابها في ملك غيرِه بِنكاحٍ أو شُبْهةٍ لا بزنىً، ثم مَلَكَها حاملاً عَتَقَ الحملُ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ. نص عليه.

(ومن قالَ لأَمَتِهِ: أنتِ أمُّ وَلَدي، أو: يَدُكِ أمُّ وَلَدي، صارتْ أُمَّ ولدٍ) لأنه إذا أقرّ أن جزءاً منها مُسْتَوْلَدٌ سَرَىٰ إقراره بالاستيلادِ إلى جميعِها، كما لو قال لعبده: يَدُكَ حُرَّةٌ، فإن العتق يسري إلى جميعه.

(وكذا) الحكمُ (لو قال لابنها) أي ابن أمته: (أنتَ ابني، أو) قال له: (يدكَ ابني) ذكر ذلك في الانتصار. (ويَثْبُتُ النَّسَبُ. فإن ماتَ) القائل (ولم يبيِّن هل حَمَلَتْ به في ملكِهِ أو) حملتْ به في (غيرِه) أي غير ملكه (لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ له إلا بقرينةٍ).

(ولا يَبْطُل الإيلاد بحالٍ، ولو بِقَتْلِهَا) أي أمِّ الولد (لسيِّدها)، لعموم ما تقدم، ويملك الرجل استخدام أم ولده وإجارتها ووطأها وتزويجها، وحكمها حكم الأمة في صلاتها وغيرها، لأنها باقية على ملكه وإنما تعتق بعد الموت، لمفهوم قوله ﷺ: «**فهي معتقة عن دبر منها**»[2]، وقوله: «**معتقة من بعده**»[3]، فدل على أنها قبل ذلك باقية في الرق، ولا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها ووقفها، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «نهىٰ عن بيع أمهات

---

(١) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/١٨٧).

(٢) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٥١٥) وأحمد (١/٣٠٣) والحاكم (٢/١٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٥).

(٣) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) والدارقطني (٤٨٠) والبيهقي (١٠/٣٤٦) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٦).

الأولاد وقال: لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حياً فإذا مات فهي حرة»، وورد من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً»[1]، ويروى منع بيع أمهات الأولاد عن عمر وعثمان وعائشة، قال في الفروع: وحكىٰ ابن عبد البر وأبو حامد الإسفرائيني، وأبو الوليد الباجي، وابن بطال والبغوي الإجماع على أنه لا يجوز، وقال ابن عقيل: يجوز البيع لأنه قول علي وغيره، وإجماع التابعين لا يرفعه، وبه قال ابن عباس وابن الزبير، وأما حديث جابر: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا»[2]، فليس فيه تصريح بأنه كان بعلمه عليه الصلاة والسلام وعِلْمِ أبي بكر، وإلا لم تجز مخالفته، ولم تجمع الصحابة بعد على مخالفتهما، قال في المنتقىٰ: قال بعض العلماء: إنما وجه هذا أن يكون في ذلك مباحاً، ثم نهي عنه ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك في زمن عمر مما ظهر النهي والمنع، هذا مثل حديث جابر أيضاً في المتعة لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ.

وقد جاء ما يدل على موافقة علي رضي الله على المنع، فروي عن عبيدة قال: «خطب علي رضي الله عنه الناس فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضىٰ به عمر حياته وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن»[3]، قال عبيدة، فرأى عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده، وروي عنه أنه قال: «بعث علي إليّ وإلى شريح، أن اقضوا كما كنتم تقضون فإني أكره الاختلاف»[4]، ذكره في الكافي.

(وَوَلَدُها) أي وحكمُ ولدِها (الحادثِ بعدِ إيلادِها) أي بعد أن صارت أم ولـدٍ (كهي) سواء أتت به من نكاحٍ أو شبهةٍ أو زنىً، وسواءٌ عتقت بموت سيِّدها، أو ماتتْ قبلَ سيّدها.

---

(١) ضعيف مرفوعاً. أخرجه الدارقطني (٤٨١) وأخرجه موقوفاً مالك (٢/٧٧٦/٦). (إرواء ٦/١٨٨).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٩٥٤) وابن حبان (١٢١٦) والحاكم (٢/١٨) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٩).

(٣) صحيح. رواه ابن الجوزي في «التحقيق» (٣/١٩٧/٢) والبيهقي (١٠/٣٤٨). (إرواء ٦/١٩٠).

(٤) صحيح. أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح. (إرواء ٦/١٩٠).

ويجوزُ فيه من التصرفاتِ كلُّ ما يجوزُ في أمِّ الولدِ. ويمتنع فيه من التصرُّفاتِ كلُّ ما يمتَنِعُ في أمِّ الولد، وذلك لأن الولدَ يَتْبَعُ أُمَّه في الحريّةِ والرق. فكذلك في سبب الحريّة، قال أحمد: قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما: «ولدها بمنزلتها»[1].

(لكن لا يعتِق) ولدُها (بإعتاقِها) يعني أن السيد إذا أعتَقَ أمّ ولدِهِ، وكان لها ولد أتت به بعد استيلادها من غير سيّدها، لم يعتق بإعتاقِها، لأنها عَتَقت بغير السَّببِ الذي يتبعها فيه، ويبقى عتقُهُ موقوفاً على موت سيّدها. كما لو أعتق وَلَدَها، فإنها لا تعتق بعتقِهِ، ويبقى عتقها موقوفاً على موت سيدها، (أو موتِها قبل السيّد)، يعني أنه لو ماتت أمُّ الولد قبل سيدها لم يعتِقُ ولدُها بموتها، كما لو عتقت قبله، ولا تبطل تبعيَّةُ ولدِها لها في الحكم (بل) يعتِقُ (بموتِهِ) أي يبقى عتقُهُ موقوفاً على موتِ سيّدها.

(وإن مات سيّدها وهي حاملٌ) منه (فنفقتها مدة الحملِ من مالِهِ) أي مالِ حملِها على الأصحّ، لأن الحمْلَ له نصيبٌ من الميراثِ، فتجب نفقته في نصيبه.

ومحلُّ ذلك (إن كان) له مال.

(وإلا) أي وإن لم يخلّف السيد شيئاً يرثُ منه الحمل (فـ) نفقة الحمل (على وارِثِهِ)، أي وارث الحمل لقوله تعالى: ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾[2].

ويتعلّق أرشُ جنايةِ أمِّ الولد برقبتها.

(وكلّما جنَتْ أمُّ الولد) على غيرِ سيِّدِهَا (لـزمَ السيِّدَ فـداؤُها بـالأقلِّ من الأرش) أي أرشِ الجناية (أو) بـالأقل من (قيمتِهـا يوم الفـداء) على الأصحّ، لأنـه الوقتُ الـذي تعلَّقَ الأرشُ برقبتها فيه. فلو كانت يوم الفداء مريضةً أو مزوَّجةً أو نحو ذلك أُخِذَتْ قيمتَها معيبـةً بذلك العيب. قال في شرح المنتهى: قال في شرح المقنع: وينبغي أن تجب قيمتها معيبةً بعيبِ الاستيلادِ، لأن ذلك ينقُصُها، فاعتبر، كالمرض وغيره من العيوب. انتهى. أما كـونُه يلزمُهُ فداؤُها فلأنها مملوكةٌ له يملك كَسْبَها، وقد تعلَّقَ أرشُ جنايتها برقبتها، فلزمه فـداؤُها

---

(١) صحيح. عن ابن عمر أخرجه البيهقي (١٠/٣١٥). (إرواء ٦/١٧٨).
(٢) البقرة، آية (٢٣٣).

كالقنِّ، وأما كونُهُ يلزمه فداؤها كلما جنت، قال أبو بكر: ولو ألفَ مرَّةٍ، فلأنها أمُّ ولدٍ جَنَتْ جنايةً فلزمهُ فداؤُها. وأما كونه لا يلزمه أكثرُ من قيمتِها إذا كانَ أرشُ الجنايةِ أكثَرَ منها لأنه لم يمتنع من تسليمِها، وإنما الشرعُ منعَ من ذلك، لكونها لم تَبْقَ مَحلاً للبيع، ولا يُنْقَلُ الملك فيها، بخلاف القن.

(وإن اجتمعت أروش) بجنايات صدرت منها (قبل إعطاء شيء منها) أي من الأروش (تعلق الجميع) أي جميع الأروش (برقبتها، ولم يكن على السيّد) فيها كلّها (إلا الأقلّ من أرش الجميع) أي جميع الجنايات (أو) الأقل من (قيمتِها) يشتركُ فيه جميعُ أربابِ الجنايات.

(و) إن لم يف الواجبُ بأربابِ الجناياتِ فإنهم (يتحاصُّونَ بِقَدْرِ حقوقِهِم) لأن السيّد لا يلزمُهُ أكثرُ من ذلك، كما لو كانت الجناياتُ على شخصٍ واحدٍ.

(وإن أسلمتْ أمُّ ولدٍ لكافرٍ مُنِع من غِشْيَانِها) أي من وطئها والتلذُّذِ بها لئلا يفعلَ الكافرُ ذلكَ بالمسلمة.

(وحيلَ بينَهُ وبينَها) لئلا يفضي عَدَمُ الحَيْلُولَةِ إلى الوطءِ المحرّم، ولم تَعْتِق بذلك، بل يبقى مِلْكُهُ على ما كان عليه قبل إسلامها.

(وأُجْبِرَ) سيِّدُهَا (على نفقتها إن عُدِمَ كَسْبُها) أما وجوب نفقتها عليه إن لم يكن لها كسب، لأنه مالك لها، ونفقة المملوك على مالكه. فإن كان لها كسبٌ فنفقتها فيه، لئلا يبقى له عليها ولايةٌ بأخذِ كَسْبها والإنفاق عليها.

ومتى فضل من كسبها شيءٌ عَنْ نفقتها كان لسيّدها. ذكره القاضي، وتبعه جماعة.

(فإن أسلم حلَّتْ له) أي حلَّ له ما يحلُّ للمُسْلِم من أمِّ ولده، لأن المانعَ من ذلك بقاؤُهُ على الكفر، وقد زال.

(وإن ماتَ) حالَ كونِهِ (كافراً عتقَتْ) لأنها أمُّ ولده، وشأنُ أمِّ الولد العتقُ بموتِ سيّدها.

بـــاب النّكـــاح

وهو حقيقَة في العقد، مجازٌ في الوطء. والأشهر: مشترك.

واعلم أن الناس في النكاحِ على ثلاثة أقسامٍ:

أحدها: ما أشار إليه بقوله: (يسنّ لذي شهوةٍ لا يخافُ الزِّنى) من الرّجالِ والنساء، ولو فقيراً عاجزاً عن الإنفاق. نصّ عليه. لقوله تعالى: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾[1] الآيـة، وقولـه: ﴿ **وأنكحوا الأيـامىٰ منكم والصـالحين من عبـادكم وإمـائكم** ﴾[2]، وقـال النبي ﷺ: «**يا معشر الشبـاب من استطاع منكم البـاءة[3] فليتزوج، ومن لم يستـطع فعليه بالصوم فإنه لـه وجاء[4]**»[5]، روي من حـديث ابن مسعود، وقـال النبي ﷺ: «**إني أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني**»[6]، وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: «تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء»[7].

واشتغالُ ذي الشَّهْوَةِ بالنِّكاحِ أفضلُ له من التخلي لنوافل العبادات.

---

(١) النساء، آية (٣).

(٢) النور، آية (٣٢).

(٣) الباءة: الزواج.

(٤) وجاء: أصل معناه الضرب بالسكين ونحوه ومعنى الحديث أن الصوم قامع للشهوة.

(٥) أخرجه البخاري (٣/٤١٢) ومسلم (٤/١٢٨) والترمذي (١/٢٠١) وأحمد (١/٤٢٤) وغيرهم. (إرواء ٦/١٩٢).

(٦) أخرجه البخاري (٣/٤١١) والبيهقي (٧/٧٧). (إرواء ٦/١٩٣).

(٧) أخرجه البخاري (٣/٤١٢) وأحمد (١/٢٤٣) وغيرهما. (إرواء ٦/١٩٤).

القسم الثاني: ما أشار إليه بقوله: (ويجبُ على من يخافُه) أي الزِّنى بتركِ النكاحِ ولو ظنًّا، من رجلٍ أو امرأةٍ، ويقدَّمُ حينئذٍ على حجٍّ واجبٍ زاحَمَهُ، لخشيةِ الوقوعِ في المحذور بتأخُّرِه، بخلافِ الحجّ.

ولا يُكْتَفى بمرةٍ، بل يكونُ في مجموع العمر.

القسم الثالث: ما أشار إليه بقوله: (ويباحُ) النكاحُ (لمن لا شهوةَ له) أصلًا كالعِنِّينِ، أو كانتْ له شهوةٌ وذهبتْ لعارضٍ كالمرضِ والكِبَرِ، لأن العِلَّةَ التي يجب لها النكاحُ، أو يستحبُّ، وهو خوفُ الزِّنى، أو وجودُ الشهوة، غير موجودةٍ فيه، ولأنّ المقصودَ من النكاح الولدُ وتكثيرُ النسلِ، وذلك فيمنْ لا شهوةَ له غير موجودٍ، فلا ينصرفُ إليه الخطاب به، إلا أنه يكون مباحاً في حقِّهِ، كسائرِ المباحاتِ، لعدمِ مَنْعِ الشرعِ منه.

(ويحرُمُ) النكاحُ (بدارِ الحَرْبِ لغيرِ ضرورةٍ).

ويجوزُ بدارِ الحربِ لضرورةٍ، لغيرِ أسيرٍ، ويعزِلُ وجوباً، إن حَرُمَ نكاحُهُ، وإلا استُحِبَّ. قال في المغني في آخر الجهاد: وأما الأسيرُ فظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمد: لا يحلُّ له التزويجُ ما دامَ أسيراً.

(ويسنُّ نكاحُ ذاتِ الدِّينِ)، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبهاولجمالهاولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك[1]»[2]، ورد معناه من حديث جابر[3]. (الولُودِ)، لحديث أنس مرفوعاً: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[4].

ويعرَفُ كونُ البكرِ ولوداً بكونِها من نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرةِ الأولاد.

---

(١) تربت يداك: قال ابن الأثير: هذه الكلمة جارية على ألسنة العرب لا يريدون بها الدعاء على المخاطب ولا وقوع الأمر به، كما يقولون: قاتله الله، وقيل: معناها لله درُّك... وقال بعضهم: هو دعاء على الحقيقة فإنه ﷺ قد قال لعائشة: تربت يمينك؛ لأنه رأى الحاجة خيراً لها. ويَعْضُده قوله ﷺ في حديث خزيمة: «أنعم صباحاً تربت يداك». وانظر «النهاية» (١/١٨٤). (م).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤١٧) ومسلم (٤/١٧٥) وأبو داود (٢٠٤٧) وغيرهم. (إرواء ٦/١٩٤).

(٣) أخرجه مسلم والنسائي (٢/٧١). (إرواء ٦/١٩٤).

(٤) صحيح. أخرجه ابن حبان (١٢٢٨ ـ موارد) وأحمد (٣/١٥٨) وغيرهما. (إرواء ٦/١٩٥).

(البكر)، لقوله ﷺ لجابر: «**فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك**»[1]. إلا أن تكون مصلحتُهُ في نكاحَ الثيّبِ أرجحَ، فيقدّمها على البكر.

(الحسيبة) وهي النسيبة، أي طَيِّبَةُ الأَصْلِ ليكون ولدها نجيباً.

من بيت معروف بالدين والصلاح.

(الأجنبية) فإنّ ولدها يكون أنجبَ، ولأنه لا يؤمن طلاقُها فيفضي مع القرابةِ إلى قطيعةِ الرَّحِمِ المأمورِ بصلتِها، والعداوةِ.

ويسنُّ له أيضاً أن يختارَ الجميلةَ، لأنه أسكن لنفسه وأغض لبصره وأكمل لمودته، وعن أبي هريرة قال: «قيل: يا رسول الله أي النساء خير؟ قال: «**التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسه ولا في ماله بما يكره**»[2].

[أحكام النظر]:

(ويجبُ غضُّ البَصَر عن كلِّ ما حرَّم اللهُ تعالى)، لقوله تعالى: ﴿ **قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم..** ﴾[3]، وقد ورد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، عن النبي ﷺ قال: (**كُتِبَ على ابن آدمَ حَظُّهُ من الزِّنى، مُدْرِكٌ ذلك لاَ مَحَالَةَ: العينانِ زناهُمَا النَّظر، والأُذنانِ زناهما الاستماع، واللسانُ زناهُ الكلام، واليد زناها البطش، والرِّجْلُ زناها الخُطا، والقلبُ يَهْوىٰ**» الحديث[4]. وعن جرير قال: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة قال: «**اصرف بصرك**»[5]، قال في الفروع: وليحذر العاقل إطلاق البصر، فإن العين ترى غير المعذور عليه على غير ما هو عليه، وربما وقع من ذلك العشق، فيهلك البدن واليدين، فمن ابتلي

---

(١) أخرجه البخاري (٨١/٣) ومسلم (١٧٦/٤) وأحمد (٣٠٨/٣) وغيرهم. (إرواء ١٩٦/٦).

(٢) حسن. أخرجه أحمد (٢٥١/٢) والنسائي (٧٢/٢) والبيهقي (٨٢/٧). (إرواء ١٩٧/٦).

(٣) النور، آية (٣٠).

(٤) أخرجه البخاري (١٧٠/٤) ومسلم (٥٢/٨) وأبو داود (٢١٥٢) وأحمد (٢٧٦/٢). (إرواء ١٩٨/٦).

(٥) أخرجه مسلم (١٨٢/٦) وأبو داود (٢١٤٨) وأحمد (٣٥٨/٤) وغيرهم. (إرواء ١٩٨/٦).

بشيء من ذلك فليفكر في عيوب النساء، قال ابن مسعود: «إذا عجبت أحدكم امرأة فليذكر مناتنها»[1]. وما عيب نساء الدنيا بأعجب من قوله تعالى: ﴿. . . **ولهم فيها أزواج مطهرة**﴾[2]. (فلا ينظر) الإنسان (إلا ما) أي الذي (وَرَدَ الشرعُ بجوازِهِ).

(والنظرُ) من حيثُ هو (ثمانيةُ أقسام):

(**الأول**: نظرُ الرجلِ البالغِ ولو) كان الرجل (مجبوباً) قالَ الأثرمُ: استعظمَ الإمامُ أحمد رضي الله تعالى عنه إدخالَ الخِصْيانِ على النساء. قال ابن عقيل: لا يباح خلوةُ النساء بالصبيانِ ولا بالمجبوبين، لأن العضوَ وإن تعطَّلَ أو عُدِمَ فشهوةُ الرجالِ لا تزولُ من قلوبِهِمْ، ولا يُؤْمَنُ التمتُّع بالقُبْلَةِ وغيرها، فهو كفَحْلٍ. ولذلك لا تباحُ خلوةُ الفحلِ بالرَّتْقاءِ من النساء، (للحرةِ البالغةِ) احترزَ به عن الرقيقةِ (الأجنبيةِ لغير حاجةٍ، فلا يجوز لهُ) أي للرَّجُلِ (نظرُ شيءٍ منها، حتى شعرِها المتصل)، لما تقدم، وقيل إلا الوجه والكفين، وهذا مذهب الشافعي لقوله تعالى: ﴿. . . **إلا ما ظهر منها**. . ﴾[3]، قال ابن عباس: «الوجه والكفين»[4]. أما الشعرُ المنفصلُ من الأجنبيةِ فيجوزُ لمسُهُ والنَّظرُ إليه، وإن كان من محلِّ العورَةِ لزَوَالِ حُرْمَتِهِ بالانفصال.

(**الثاني**: نظره) أي الرجل (لمن) لامرأةٍ (لا تشتهى، كعجوزٍ، وقبيحةٍ)، وبرزَةٍ، ومريضةٍ لا يرجى برؤها، (فيجوزُ) نظره (لوجهِهَا) خاصّةً، لقوله تعالى: ﴿ **والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً**. . . ﴾[5] الآية، والقبيحة في معناها.

(**الثالثُ**: نظرُهُ) أي الرجلِ المرأةَ (للشهادةِ عليها) تحمُّلاً وأداءً (أو لمعاملتها، فيجوزُ لوجهها) قال أحمد رضي الله تعالى عنه: لا يشهد على امرأةٍ إلا أن يكون يعرفُها بعينها، (وكذا) له أن ينظرَ إلى (كفَّيْها) أيضاً (لحاجةٍ) روي كراهةُ ذلك عن أحمد في حقّ الشابة.

---

(١)) لم أقف على سنده إلى ابن مسعود وقد أخرج ابن شيبة (١/٥٢) بإسناد رجاله ثقات نحوه عن إبراهيم. (إرواء ٦/١٩٦).

(٢) النساء، آية (٥٧).

(٣) النور، آية (٣١).

(٤) صحيح. أخرجه ابن أبي شيبة (٧/٤٢/١) والبيهقي (٧/٢٢٥). (إرواء ٦/٢٠٠).

(٥) النور، آية (٦٠).

(**الرابع**: نظره) الرجل (لحرةٍ بالغةٍ يخطبُها) إذا غَلَبَ على ظنِّه إجابَتُهُ (فيجوزُ) أي يباحُ له، على الصحيح. قاله في شرح المنتهى. وقال في الإقناع: يسن (للوجهِ والرقبة واليدِ والقدمِ) ويكرِّرُ النظرَ، ويتأمَّلُ المحاسِنَ، ولو بلا إذنٍ، إن أَمِنَ ثَوَران الشهوةِ، من غير خلوة، لحديث جابر مرفوعاً: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل، قال: فخطب جارية من بني مسلمة، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها»[1]، قال في الشرح: ولا نعلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وفيه أحاديث كثيرة. وعن الأوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم، وقال ابن عبد البر: كان يقال لو قيل للشحم أين تذهب لقال أقوم العوج. وكذا أمة مستامة، لما ورد «أن ابن عمر كان يضع يده بين ثدييها وعلى عَجُزِها[2] من فوق الثياب، ويكشف عن ساقها»[3]، ذكره في الفروع.

(**الخامس**: نظره) أي الرجل (إلى ذواتِ محارِمِهِ) وهنَّ من تحرم عليه أبداً، بنسب، كأخته وعمَّتِهِ وخالتِهِ، أو سببٍ مباحٍ، كأختِهِ من رضاعٍ، وأمِّ زوجتِهِ، وربيبةٍ دخَلَ بأمِّها، وحليلةِ أبٍ أو ابنٍ، فيجوز نظره إلى ما يظهر منها غالباً لقوله تعالى: ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن** ... ﴾[4] الآية، وقال تعالى: ﴿ **لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن** ... ﴾[5]، الآية، وقال النبي ﷺ لعائشة: «**ائذني له فإنه عمك**»[6].

تنبيه: يحرم على زانٍ النظرُ إلى أمِّ المزنيِّ بها وابنتها، لأن تحريمَهُنَّ بسببٍ محرّمٍ، وكذا المحرَّمةُ باللّعان على الملاعِنِ وبنتُ الموطوءة بشبهةٍ، وأمُّها.

---

(١) حسن. أخرجه أحمد (٣/٣٣٤) وأبو داود (٢٠٨٢) والحاكم (٢/١٦٥) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٠٠).
(٢) العجز: ما بعد الظهر.
(٣) صحيح. أخرجه البيهقي (٥/٣٢٩). (إرواء ٦/٢٠١).
(٤) النور، آية (٣١).
(٥) الأحزاب، آية (٥٥).
(٦) أخرجه البخاري (٣/٤٥٥) ومسلم (٤/١٦٢) ومالك (٢/٦٠١) وغيرهم. (إرواء٦/٢٠١).

(أو لبنتٍ تسعٍ)، لحديث: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**»[1]، فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس. قال في المنتهى: وبنتُ تسعٍ مَعَ رجل كمحرم انتهى، لأن عورتَها مخالفةٌ لِعورةِ البالغةِ، ورد: «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق فأعرض عنها، وقال: «**يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه**»[2]. (أو أَمةٍ لا يملكها) سواء كانت مُسْتَامَةً أوْ لا، قال ابن المنذر: ثبت أن عمر قال لأمة رآها مقنعة اكشفي رأسك ولا تشبهي بالحرائر، وضربها بالدرة»[3]، فإن كانت جميلة حرم النظر إليها، كما يحرم إلى الغلام خشية الفتنة، قال أحمد: في الأمة إذا كانت جميلة تنعبث. (أو يملكُ بعضَها، أو كان لا شهوةَ له، كعنِّينٍ وكبيرٍ) ومخنَّثٍ أي شديد التأنيث في الخلقةِ، حتى يشبهَ المرأةَ في اللِّينِ والكلامِ والنَّغْمَةِ والنظرِ والعقلِ، فإذا كان كذلك لم يكن له في النساءِ أَرَبٌ، أي حاجة؛ لقوله تعالى: ﴿ **أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال**. . . ﴾[4]، أي الذي لا إرب له في النساء، كذلك فسره مجاهد وقتادة، ونحوه عن ابن عباس، «ولأن النبي ﷺ لم يمنع المخنث[5] من الدخول على نسائه، فلما وصف ابنة غيلان، وفهم أمر النساء أمر بحجبه»[6]. (أو كان مميِّزاً وله شهوةٌ)، لقوله تعالى: ﴿**ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم**. . ﴾[7]، الآية، ثم قال: ﴿**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا**. . . ﴾[8] ففرق بينه وبين البالغ، قال الإمام أحمد: «حجم[9] أبو طيبة أزواج النبي ﷺ وهو

---

(١) صحيح. رواه أبو داود (٦٤١) والترمذي (٢/٢١٥) وأحمد (٦/١٥٠) وغيرهم. (إرواء ١/٢١٤).

(٢) ضعيف. لأنه منقطع لكن له شاهد من حديث أسماء بنت عميس بنحوه. أخرجه البيهقي (٧/٧٦) فالحديث بمجموع الطريقين حسن ما كان منه من كلامه ﷺ. (إرواء ٦/٢٠٣).

(٣) صحيح. أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢/٢٨/١). (إرواء ٦/٢٠٣).

(٤) النور، آية (٣١).

(٥) المخنث: هو الذي يشبه المرأة في اللين والكلام والنظر والحركة ونحو ذلك.

(٦) أخرجه مسلم (٧/١١) وأبو داود (٤١٠٧) والبيهقي (٧/٩٦) وأحمد (٦/١٥٢). (إرواء ٦/٢٠٥).

(٧) النور، آية (٥٨).

(٨) النور، آية (٥٩).

(٩) الحجامة: امتصاص الدم بالمحجم.

غلام»[1]. قال في الإقناع وشرحه: والمميِّزُ ذو الشهوة كذي رحمٍ مَحْرَمٍ، (أو) كان (رقيقاً غيرَ مُبَعَّضٍ، ومشتركٍ ونظر لسيدته).

(فـ) إنه (يجوز) لـه أن ينظر إلى ستة أعضاء: (للوجه، والرقبة، واليد، والقدم، والرأس، والساق)، لقوله تعالى: ﴿ ... **أو ما ملكت أيمانهن**... ﴾[2]، وعن أنس: «أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها، قال وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى النبي ﷺ ما تلقى قال: «**إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك**»[3]، ويعضده قوله: «**إذا كان لإحداكن مكاتب وعنده ما يؤدي فلتحتجب منه**»[4].

(**السادس**: نظره) أي الرجلِ المرأةَ (للمداواة، فيجوزُ) له النظر (للمواضِعِ التي يحتاج إليها) ولمسُها حتى الفرج، وظاهِرُهُ ولو ذميًا. قاله في المبدع. وليكن ذلك مع حضور محرمٍ أو زوجٍ، ويستُرُ منها ما عدا الحاجة: ومِثْل الطبيبِ من يلي خدمةَ مريضٍ أو مريضةٍ في وضوءٍ واستنجاءٍ وغيرهما، وكتخليصِهَا من غَرَقٍ وحَرَقٍ ونحوِهما. وكذا لو حَلَقَ عانَةَ من لا يُحْسِنُ حَلقَ عانتِهِ أيضاً: «لأنه ﷺ أمر بالكشف عن مُؤْتَزر[5] بني قريظة»[6]، وعن عثمان: «أنه أتي بغلام قد سرق، فقال: انظره إلى مؤتزره فلم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه».

(**السابعُ**: نظره) أي الرجل (لأمتِهِ المحرَّمةِ) كالمُزَوَّجَةِ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا زوج أحدكم جاريته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة فإنه عورة»[7]، ومفهومه إباحة النظر إلى ما عدا ذلك. (و) نظره (لحرةٍ مميِّزةٍ دون

---

(١) أخرجه مسلم (٧/٢٢) وأبو داود (٤١٠٥) وأحمد (٣/٣٥٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٠٦).

(٢) النور، آية (٣١).

(٣) صحيح. أخرجه أبو داود (٤١٠٦) والبيهقي (٧/٩٥). (إرواء ٦/٢٠٦).

(٤) ضعيف. أخرجه الترمذي (١/٢٣٨) وأبو داود (٣٩٢٨) وابن ماجه (٢٥٢٠) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٣).

(٥) من شدَّ الإزار حوله.

(٦) رواه البخاري (٢/٢٥٨) ومسلم (٦/١٦٠) وغيرهما (إرواء ٥/٢٧٥).

(٧) حسن. أخرجه أحمد وأبو داود وغيرهما. (إرواء ٦/٢٠٧).

تسع) سنين، وأما الحرة المميزة التي لا تصلح للنكاح فلأن حكمها مع الرجال حكم المميز مع النساء. (ونظر المرأة للمرأةِ) ولو كافرةٌ مع مسلمةٍ، وعنه: إن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية، ولا تدخل معها الحمام لقوله تعالى: ﴿ **أو نسائهن**. . . ﴾[1]، فتخصيصهن بالذكر يدل على اختصاصهن بذلك، (و) نظر المرأةِ (للرجل الأجنبيّ)، لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «**اعتدي في بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين**[2] **ثيابك فلا يراك**»[3]، وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد»[4]، وعنه لا يباح لحديث نبهان عن أم سلمة قالت: «كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة، فاستأذن ابن أم مكتوم، فقال ﷺ: «**احتجبا منه**»، فقلت: يا رسول الله إنه ضرير لا يبصر، قال: «**أفعمياوان أنتما لا تبصرانه**»[5]، هذا الحديث والآخر: «إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه»[6]، كأنه أشار إلى ضعفه، وقال ابن عبد البر: نبهان مجهول لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث، ثم يحتمل الخصوص، قيل لأحمد: حديث نبهان لأزواجه ﷺ، وحديث فاطمة لسائر الناس قال: نعم. (ونظرُ المميّز الذي لا شهوةَ له للمرأة)، لقوله تعالى: ﴿ . . . **أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء**. . . ﴾[7]. (ونظرُ الرجل للرجلِ ولو أمردَ، فيجوزُ إلى ما عدا ما بين السُّرَّةِ والركبة)، لأن تخصيص العورة بالنهي دليل إباحة النظر إلى غيرها، ولمفهوم حديث أبي سعيد مرفوعاً: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضي[8] الرجل إلى الرجل في

---

(١) النور، آية (٣١).

(٢) وضع ثيابه: خلعها.

(٣) أخرجه مالك (٢/٥٨٠/٦٧) وعنه مسلم (٤/١٩٥) وأحمد (٦/٤١٢) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٠٨).

(٤) أخرجه البخاري (١/١٢٥) ومسلم (٣/٢٢) وأحمد (٦/٨٤) وغيرهم. (إرواء ٦/٢١٠).

(٥) ضعيف. أخرجه أبو داود (٤١١٢) والترمذي (٢/١٣٨) وأحمد (٦/١٩٦) وغيرهم. (إرواء ٦/٢١١).

(٦) ضعيف. أخرجه الترمذي (١/٣٢٨) وأبو داود (٣٩٢٨) وابن ماجه (٢٥٢٠) وغيرهم. (إرواء ٦/١٨٣).

(٧) النور، آية (٣١).

(٨) أفضى فلان إلى فلان أي وصل إليه.

الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد» (١) ، لكن إن كان **الأمرد جميلاً يخاف** الفتنة بالنظر إليه لم يجز تعمد النظر إليه، وروى الشعبي قال: «قدم وفد عبد القيس على النبي ﷺ وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة، فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره» (٢) .

(**الثامن**: نظره) أي الرجل (لزوجتِهِ وأَمتِهِ المباحة له) دون المحرَّمة عليهِ لكونها وثنيَّةً أو مزوَّجةً (ولو) كان نظره لهما (لشهوةٍ ونظرُ مَنْ دونَ سبعٍ ، فيجوز لكلٍّ نظرُ جميعِ بدنِ الآخر) ولمسه بلا كراهةٍ حتى الفرج، لأن الفرج محلُّ الاستمتاع، فجاز النظرُ إليه كبقيّةِ البدن، لقوله تعالى: ﴿ **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** . . . ﴾ (٣) ، وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر، قال: «**احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك**» (٤) ، ومن دون سبع سنين لا حكم لعورته، لما روى أبو حفص عن أبي ليلى قال: «كنا جلوساً عند النبي ﷺ فجاء الحسن فجعل يتمرغ عليه، فرفع مقدم قميصه وإزاره قال: فقبل زبيبه (٥) » (٦) ، وقال أحمد في رواية الأثرم - في الرجل يأخذ الصغيرة فيضعها في حجره، ويقبلها -، إن وجد شهوة فلا وإلا لا بأس.

والسنة أن لا ينظرُ كلٌّ منهما إلى فرج الآخر، لقول عائشة: «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ **قط**»، وفي لفظ: «ما رأيته من النبي ﷺ ولا رآه مني» (٧) .

قال القاضي: يجوز تقبيلُ فرجِ المرأةِ قبلَ الجماع، ويُكْرَهُ بعده.

وكذا سيدٌ مَعَ أمتِهِ.

---

(١) أخرجه مسلم (١/١٨٣) وأحمد (٣/٦٣) والترمذي (٢/١٣٠) والبيهقي (٧/٩٨). (إرواء ٦/٢١٢).

(٢) موضوع. أورده السيوطي في «ذيل الأحاديث الموضوعة». (إرواء ٦/٢١٢).

(٣) المؤمنون، آية (٦).

(٤) حسن. أخرجه أصحاب السنن الأربعة والبيهقي وغيرهما. (إرواء ٦/٢١٣).

(٥) الزبيبتان: الزبدتان في الشدقين.

(٦) ضعيف. أخرجه البيهقي (١/١٣٧). (إرواء ٦/٢١٣).

(٧) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٢٦٢) وأحمد (٦/٦٣). (إرواء ٦/٢١٣).

فصـــل

(ويحرمُ النظرُ لشهوةٍ) ومعنى الشهوةِ التلذُّذُ بالنظر إلى الشيء (أو مع خوفِ ثـورانها) أي الشهوةِ. فإنه يحرم النظرُ في هاتين الحالتين (إلى أحدٍ مما ذكَرْنا) من ذكرٍ أو أنثى غير زوجتِهِ أو سُرِّيَّتِهِ.

[لمس الأجنبية والخلوة بها]:

(ولمسٌ كنظرٍ وأوْلىٰ).

(ويحرُمُ التلذُّذُ بصوتِ الأجنبيّةِ) مع أنه ليسَ بعورةٍ (لو بقراءةٍ) قاله في الفروع. وقال الإمام أحمد في رواية مُهَنّا: ينبغي للمرأةِ أن تخفِضَ صوتَها إذا كانت في قراءتها إذا قرأتْ بالليل.

(وتحرُمُ خلوةُ رجلٍ غيرِ محرمٍ بالنساءِ، وعكسـه) أي يحرمُ خلوةُ امـرأةٍ غيرِ محـرمٍ بالرّجال، لحديث جابر مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان»[1]، وعن ابن عباس معناه، وقال الشيخ تقي الـدين: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة، والمقر لموليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث، ولو لمصلحة تعليم وتأديب، ذكره عنه في الفروع والإنصاف.

[الخِطبــة]:

(ويحرُمُ التصريحُ) وهو ما لا يحتمل غيرَ النكاح (بخطبةِ المعتدَّةِ البائِنِ) كقـوله: إني أريدُ أن أتزوّجَك، أو: إذا انقضَتْ عدَّتُكِ تزوَّجتُكِ، وزوّجيني نفسك، (لا التعريضُ) أي لا يحرمُ التعريضُ في عدّةِ وفاةٍ، لمفهوم قوله تعالى: ﴿ ... **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خـطبـة النســاء** ... ﴾[2]، فتخصيص التعـريض بنفي الحـرج يـدل على عـدم جـواز التصريح، ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح، على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها «وقد دخل النبي ﷺ على أم سلمة وهي متأيمة[3] من أبي سلمة، فقال: لقد علمت

---

(١) صحيح. أخرجه أحمد (٣/ ٣٣٩) وله شواهد تقويه. (إرواء ٦/ ٢١٥).

(٢) البقرة، آية (٢٣٥).

(٣) أي مات عنها زوجها.

أني رسـول الله وخيرتـه من خلقه ومـوضعي من قومي . . . وكـانت تلك خطبتـه»[1]، وهذا تعريض بالنكـاح في عدة الـوفاة، وقـال ابن عباس في الآيـة: «يقول إني أريـد التزويـج، ولوددت أنه يسر لي امرأة صالحة»[2]. (إلا بخِـطبةِ الـرجعيّة) فـإنه يحـرُمُ، لأنها في حكم الزوجات، أشبَهَ التي في صلب النكاح. (وحرم خِطبةٌ) بكسر الخاء المعجمة (على خِـطبةِ مسلم أجيبَ) ولو كـانت إجابتُهُ تعرِيضاً، إن علم الثاني بإجابةِ الأوّل، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»[3]، ولما فيهـا من الإفساد على الأول وإيذائه وإيقاع العداوة. وإن لم يعلم الثاني بإجابةِ الأول، أو تركَ الأول، أو أَذِنَ الأوّلُ، جاز للثاني أن يخطبَ.

والتعويلُ في ردٍّ وإجابةٍ على وليٍّ يُجْبِرُ، وإلاَّ فعلَيْها.

(ويصح العقدُ) مع حرمةِ الخِطبة، لأن أكثر ما فيه تقدم خطر على العقد، أشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً محرماً، وعن مالك وداود: لا يصح العقد، فإن لم يعلم الثاني إجابة الأول أو ترك الأول الخطبة، أو أذن للثاني فيهـا جاز، لحـديث ابن عمر يـرفعه: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن الخاطب»[4]، والتعويل في الإجابة والرد على ولي مجبرة، وإلا فعليها، وقد جاء عن عروة: «أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر»[5]، وعن أم سلمة قالت: «لما مات أبو سلمة أرسل إليّ رسول الله ﷺ يخطبني وأجبته»[6]، ويسن العقد مساء يوم الجمعة لما روى أبو حفص العكبري مرفـوعاً: «أمسوا بالإِمْلاك[7] فإنه أعظم للبركة»[8].

---

(١) ضعيف. أخرجه البيهقي (٧/١٧٨). (إرواء ٦/٢١٦).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤٢٥). (إرواء ٦/٢١٧).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٣١) والنسائي (٢/٧٤). (إرواء ٦/٢١٨).

(٤) أخرجه البخاري (٣/٤٣١) والنسائي (٢/٧٤) والسياق له وأحمد (٢/١٢٦). (إرواء ٦/٢١٨).

(٥) أخرجه البخاري (٣/٤١٥). (إرواء ٦/٢١٩).

(٦) أخرجـه مسلم (٣/٣٧) والنسـائي (٢/٧٧) وأحمد (٦/٢٩٥) وغيـرهم. (إرواء ٦/٢٢٠).

(٧) الإملاك: التزويج وعقد النكاح.

(٨) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/٢٢١).

تنبيه: يسن أن يكونَ عقد النكاحِ مساءَ يومِ الجمعة، وأن يخطُبَ قبلَه بِخُطبةِ عبدِ الله ابن مسعود، وهي «إنَّ الحمدَ لله، نحمدُه، ونستعينُه، ونستغفرُهُ، ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسنا، وسيّئاتِ أعمالنا، من يَهْدِ اللهُ فلا مُضِلَّ له، ومن يضللْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أن لا إلَهَ إلا اللهُ، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه»، ويجزىء عن الخطبة أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ[1]، وروي عن أحمد أنه كان إذا حضر عقد نكاح، ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود قام وتركهم، وهذا على طريق المبالغة في استحبابها لا على إيجابها، قال في الشرح: وليست واجبة عند أحد إلا داود، ويجزىء أن يشهد ويصلي على النبي ﷺ، لما ورد عن ابن عمر «أنه كان إذا دعي ليزوج قال: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخطب إليكم فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله»[2]، ولا يجب شيء من ذلك لما في المتفق عليه «أن رجلاً قال للنبي ﷺ زوجنيها، فقال: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[3]، وعن رجل من بني سليم قال: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب، فأنكحني من غير أن يتشهد»[4]، ولا بأس بسعي الأب للأيم، واختيار الأكفاء، لعرض عمر حفصة على أبي بكر وعثمان رضي الله عنهم.

* * *

(١) صحيح. رواه الترمذي. (إرواء ٦/٢٢١).

(٢) صحيح. أخرجه البيهقي (٧/١٨١). (إرواء ٦/٢٢١).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٠٣) ومسلم (٤/١٤٣) ومالك (٢/٥٢٦/٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٢٢).

(٤) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢١٢٠) والبيهقي (٧/١٤٧). (إرواء ٦/٢٢٢).

بـــاب (ركنيّ النكاح و) باب (شرُوطه)

أي شروطِ النكاح.

أركانُ النكاحِ أجزاءُ ماهيّتِهِ. والماهيّةُ لا تتمُّ بدون جُزئِها. فكذا الشيءُ لا يتمُّ بدون ركنِهِ.

(ركناهُ) أي النكاح، اثنان:

أحدهما: (الإيجاب) وهو اللفظُ الصادرُ من الوليِّ أو مَنْ يقومُ مقامَهُ، بلفظ النكاح، أو التزويجِ، ممن يحسن العربية، لأنهما اللفظان الوارد بهما القرآن، قال تعالى: ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾[1]، وقال: ﴿ **فلما قضىٰ زيد منها وطراً**[2] **زوجناكها** ﴾[3]، وقول سيد لمن يملكها، أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، لحديث أنس مرفوعاً: «أعتق صفية وجعل عتقها صداقها»[4].

(و) **الركن الثاني**: (القبول) بلفظ: قبلتُ، أو رضيتُ هذا النكاحَ، أو قبلتُ أو رضيتُ، فقط، أوتزوجتُها (مرتَّبَيْنَ) فلا يصحُّ النكاحُ إنْ تقدَّم قبولٌ على إيجابٍ.

---

(١) النساء، آية (٣).

(٢) الوطر: كل حاجة كان لصاحبها فيها همة.

(٣) الأحزاب، آية (٣٧).

(٤) أخرجه البخاري (٣/٤١٦) ومسلم (٤/١٤٦) والترمذي (١/٢٠٨) وأحمد (٣/١٠٢) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٢٤).

وإن تراخى القبولُ عن الإيجابِ حتى تفرّقا أو تشاغلا بما يقطعُهُ عرفاً بَطَل الإيجابُ.

(ويصح النكاحُ هزلاً) أي يصح الإيجابُ والقبولُ من هازلٍ، وتلجئه لقوله ﷺ: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، الطلاق والنكاح والرجعة**»[1].

(و) يصحُ النكاحُ (بكلّ لسانٍ) بلفظٍ يؤدّي معناهما الخاصَّ (من عاجزٍ عن) الإتيان بهما بالـ(ـعربي)، لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج و ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** . ﴾[2]، ولا يلزمه تعلم أركانه بالعربية لأن النكاح غير واجب فلم يلزم تعلم أركانه ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ لأنه غير متعبد بتلاوته. وقال الشيخ تقي الدين: ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ ولم ينقل عن أحمد أنه خص بلفظ إنكاح أو تزويج وأول من قاله من أصحابه فيما علمت ابن حامد وتابعه عليه القاضي ومن جاءه بعده بسبب انتشار كتبه وكثرة أصحابه وأتباعه. (لا) يصح إيجابٌ ولا قبولٌ (بالكتابة، ولا بالإشارة) المفهومة (إلا من أخرس) فيصحّانِ مِنْهُ بالإشارةِ، نصَّ عليه. لأن النكاحَ معنىً لا يستفادُ إلّا من جهته، فصحَّ بإشارتِهِ، كبيعه، وطلاقه.

[شروط صحة النكاح]:

(وشروطُهُ) أي شروط صحّة النّكاحِ (خمسةٌ) وَاحِدُها «شَرْطٌ» بإسكان الراء. وهو: ما يلزَمُ من انتفائِهِ المشروطِ، بمعنى أنه يلزم من عَدَمِهِ عدم صحة النكاح.

أحد الخمسة: (تعيينُ الزوجينِ) لأن النكاحَ عقدُ معاوضةٍ، أشبهَ تعيينَ المبيعِ في البيعِ. ولأنَّ المقصودَ في النِّكاحِ التعيينُ، فلم يصحَّ بدونِهِ.

إذا تقرر هذا (فلا يصحُّ) النكاح إن قال الوليُّ: (زوَّجتُك بنتي، وله) بناتٌ (غيرها. ولا) يصحُّ النكاحُ إن قال: (قبلتُ نكاحَها) أي نكاحِ مَوْلِيَّتِكَ فلانةَ (لابني، وله غيرُه، حَتى يُميِّزَ كل منهما) أي من الزوج والزوجة (باسمِهِ) كفاطمة وأحمد، (أو صِفَتِهِ) التي لم يشاركه فيها غيرهُ من إخوته، كقوله: الكبرى، أو: الصغرى، أو: الوسطى، أو: البيضاء، أو:

---

(١) حسن. أخرجه أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١/٢٢٣) وابن ماجه (٢٠٣٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٢٤).

(٢) البقرة، آية (٢٨٦).

الحمراء، أو: السوداء، أو: الكبير، أو: الصغير، أو: الأبيض، أو: الأسود.

[الرضـاوالإجبـار]:

(الثاني): من شروطِ صحةِ النكاحِ (رِضَا زوجٍ مكلَّفٍ) وهو البالغ العاقل، (ولو) كانَ المكلَّفُ (رقيقاً) فلا يملك سَيِّدُهُ إجبارَهُ، لأنه يملك الطلاقَ فلا يجبرُ على النكاحِ، وأما قوله تعالى: ﴿ **وأنكحوا الأيامىٰ**[1] **منكم** ﴾[2]، الآية، فالأمر مختص بحال طلبه بدليل عطفه على الأيامى.

(فيُجْبِرُ الأَبُ، لا الجدُّ، غيرَ المكلَّفِ) من أولادِهِ، لما روي أن ابن عمر «زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد فأجازه جميعاً»[3]، والبالغ المعتوه في معنى الصغير في ظاهر كلام أحمد والخرقي.

(فإن لم يكن أبٌ فوصيُّهُ) أي وصيُّ الأبِ، لقيامِهِ مقامَهُ.

(فإنْ لم يكن) للأب وصيٌّ (فالحاكِمُ) يزوِّج (لحاجةٍ، ولا يصحُّ من غيرِهِمْ أن يزوِّج غيرَ المكلَّفِ ولو رَضِي) لأنّ رضاهُ غيرُ معتبرٍ.

(ورِضا زوجةٍ حرَّةٍ عاقلةٍ ثيِّبٍ تَمَّ لها تسعُ سِنينَ) ولها إذن صحيحٌ معتبرٌ. فيشترط مع ثبوتها. ويُسَنُّ مع بَكارَتِها، قال في الإنصاف: للصغيرةِ بعد تسع سنين إذنٌ صحيحٌ معتبرٌ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»[4]، وخص بنت تسع لقول عائشة: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة»، وروي عن ابن عمر مرفوعاً[5]، فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الثيب إلا بإذنها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن. قال إسماعيل: لا نعلم

---

(١) الأيم، من لا زوج له.

(٢) النور، آية (٣٢).

(٣) لم أقف على سنده وقد أخرجه البيهقي (١٤٣/٧) باختصار بإسناد صحيح. (إرواء ٢٢٨/٦).

(٤) أخرجه البخاري (٤٣٠/٣) ومسلم (١٤٠/٤) والترمذي (٢٠٦/١) وأحمد(٢٥٠/٢) وغيرهم. (إرواء ٢٢٨/٦).

(٥) ضعيف مرفوعا. والموقوف علقه البيهقي (٣٢٠/١) ولم أقف على إسناده. (إرواء ٢٢٩/٦).

أحداً قال في الثيب بقول الحسن، وهو قول شاذ: «فإن الخنساء زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد رسول الله ﷺ نكاحه»، «قال ابن عبد البر: هو حديث مجمع على صحته، ولا نعلم مخالفاً له إلا الحسن»[1]، ذكره في الشرح. (فيجبرُ الأب) لا الجدُّ (ثيّباً دون ذلك) أي دونَ من تمّ لها تسعُ سنينَ لأنّه لا إذن لها معتبر، وهو قول مالك، وقال الشافعي: لا يجوز لعموم الأحاديث وقدمه في الكافي والشرح. (و) يجبر الأبُ (بِكراً، ولو) كانت (بالغةً)، وقال في الشرح: وللأب تزويج ابنته التي لم تبلغ تسع سنين ـ بغير خلاف ـ، إذا وضعها في كفاءة مع كراهتها وامتناعها، ودل على تزويج الصغيرة قوله تعالى: ﴿ **واللائي لم يحضن** ﴾[2]، «وتزوجت عائشة وهي ابنة ست»[3]. وروي «أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست، فقيل له: فقال ابنة الذبح إن مت ورثتني وإن عشت كانت امرأتي»[4]، وفي البكر البالغة روايتان: إحداها له إجبارها وهو مذهب مالك والشافعي. لما روىٰ ابنُ عباسٍ أن النبي ﷺ قال: «**الأيِّمُ أحقُّ بِنَفْسِها من وليِّها، والبِكْرُ تسْتأْذن، وإذْنُها صُماتها، أي سكوتُها**»[5]، فلما قسَم النساءَ قسمينِ، وأثبتَ الحقَّ لأَحَدِهما، دل على نفيه عن الآخر، وهي البكرُ، فيكون وليُّها أحقَّ منها بها. ودل الحديث على أن الاستئمار ههنا والاستئذانَ في حديثهم مستحبٌّ غير واجبٍ، لما روى ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**آمِرُوا النساءَ في بناتِهنّ**»[6]، والثانية لا يجبرها، لحديث أبي هريرة السابق.

(ولكل وليٍّ تزويجُ يتيمةٍ بلغت تسعاً بإذنها)، لقوله ﷺ: «**تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها**»[7]، فدل على أن لها إذناً صحيحاً، وقيد بابنة

---

(١) أخرجه مالك (٢/٥٢٥/٢٥) وعنه البخاري (٣/٤٣٠) وأبو داود (٢١٠١) وأحمد (٦/٣٢٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٢٩).

(٢) الطلاق، آية (٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٢٩) ومسلم (٤/١٤٢) وأبو داود (٢١٢١) وأحمد (٦/١١٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٣٠).

(٤) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/٢٣١).

(٥) أخرجه مالك (٢/٥٢٤/٤) وعنه مسلم (٤/١٤١) وأبو داود (٢٠٩٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٣١).

(٦) رواه أبو داود والبيهقي من حديث ابن عمر وهو حديث ضعيف. (ضعيف الجامع الصغير).

(٧) حسن بهذا اللفظ. أخرجه أبو داود (٢٠٩٣) والترمذي (١/٢٠٦) وأحمد (٢/٢٥٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٢٩).

تسعة لما تقدم عن عائشة، ولأنها تصلُحُ بتمامِ التسعِ سنينَ للنِّكاحِ، وتحتاجُ إليه، فأشبهت البالغة.

(لا مَنْ دونها) أي دون تسع سنين (بحالٍ) أي سواء أَذِنَتْ أم لا، لأنه لا إذن لها، وغير الأب ووصيه لا إجبار له، وقد روي: «أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: **«إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها»**[١]. (إلّا وَصيَّ أبيها) قال في شرح المنتهى: فيجبرُ الوصيُّ من يجبُرُهُ الموصِي لَوْ كَانَ حيًّا، من ذكرٍ أو أنثى. انتهى.

(وإذنُ الثيِّب) أي من صارت ثيِّباً بوطءٍ في قُبُلٍ، ولو كانَ وطؤُها بزناً، أو مَعَ عوْدِ بَكَارَتِها بعد إزَالتها (الكلامُ) لقوله ﷺ: **«الثيِّبُ تُعْرِبُ عن نفسِها»**، أي: تُبينُ، ولأنَّ قوله ﷺ: **«لا تنكح الأيِّمُ حتى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حتَّى تُسْتَأْذَنَ، وإذنها سكوتها»**[٢]، يدلُّ على أنه لا بد من نطقِ الثيِّبِ، لأنَّه قسَمَ النساءَ قسمين، فجعل السكوتَ إذناً لأحدهما، فوجب أن يكون الآخر بخلافِهِ، والموطوءة بزنًى ثيِّبٌ موطوءة في القُبُل، لأنَّه لو وصَّى للثيِّب دخلتْ في الوصية، ولو وصَّى للأبكارِ لم تدخل.

(وإذنُ البِكْرِ) ولو وُطئت في دُبُرٍ (الصُّماتُ)، في قول عامة أهل العلم، قاله في الشرح. لحديث: «الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صماتها»[٣]، وقالت عائشة: «يا رسول الله إن البكر تستحي، قال: **«رضاها صماتها»**[٤]. ولو ضحكَتْ أو بكتّ، لأن في حديث أبي هريرة: «فإن بكت أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها»[٥].

ونطقُها بالإذن أبلغ من صماتها.

---

(١) حسن. أخرجه أحمد (٢/ ١٣٠) والدارقطني (٣٨٥) والبيهقي (٧/ ١٢٠). (إرواء ٦/ ٢٣٣).

(٢) تقدم قريباً.

(٣) صحيح المعنى. أخرجه أحمد (٤/ ١٩٢) وابن ماجه (١٨٧٢) والبيهقي (٧/ ١٢٣) وغيرهم. (إرواء ٦/ ٢٣٤).

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٤٣٠) ومسلم (٤/ ١٤١) وأحمد (٦/ ٤٥) وغيرهم. (إرواء ٦/ ٢٣٥).

(٥) حسن. أخرجه أبو داود (٢٠٩٣) والترمذي (١/ ٢٠٦) وأحمد (٢/ ٢٥٩) وغيرهم دون قوله: «بكت» فإنه شاذ. أخرجه أبو داود (٢٠٩٤). (إرواء ٦/ ٢٣٣).

(وشُرِطَ في استئذانها) أي في استئذانِ من يشترط استئذانها (تسميةُ الـزوجِ) بحيثُ تكونُ تلك التسميةُ (على وجهٍ تقع به المعرفة) أي معرفتها، بأن يذكر لها نسبُه ومنصِبُه ونحو ذلك، لتكونَ على بصيرةٍ في إذنها في تزويجه. قـالَ في الإقناع وشـرحه: ولا يشتـرط في استئذانٍ تسميةُ المهر.

(ويجبرُ السيّد، ولـو كان فـاسقاً، عبـدَهُ غيرَ المكلّف) أي الصغيـر والمجنون، لأن الإنسان إذا ملَك تزويجَ ابنِه الصغيرِ والمجنونِ، فعبدُه الذي كذلك، مع مِلكِه إياه، وتمامِ ولايتِهِ عليه، أوْلىٰ.

(و) يجبر السيد أيضاً (أمتَه، ولو) كانت (مكلّفة) سواء كانت بكراً أو ثيّباً، وسواءُ كانت قِنًّا، أو مدبّرة، أو أمّ ولدٍ، لأن منافعها مملوكة له، والنكاح عقد على منافعها، فأشبه عقـد الإجارة، ولا فرقَ بين كونها مباحةً أو محرّمةً عليه، كما لو كانت أمَّهُ أو أخته من رضاعٍ أو مجوسيّةً، فإن له تزويجهما، وإن كانتا محرّمتين عليه، لأن منافعهما مملوكة له. وإنما حَرُمتَا عليهِ لعارضٍ.

[الولي في النكاح]:

(**الثالث**) من شروط صحة النكاح: (الوليُّ) إلاّ على النبيّ ﷺ لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي**»[(١)]، وعن عائشة مرفوعاً: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكـاحها باطل، فنكاحها باطل، فـإن دخل بهـا فلها المهـر بما استحـل من فرجهـا، فإن اشتجـروا فالسلطان ولي من لا ولي لها»[(٢)]، وقـوله: «**بغيـر إذن وليها**»، خـرج مخرج الغـالـب، فلا مفهوم له، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها، وسرعـة انخداعهـا، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال، فإن زوجت نفسها أو غيرها لم يصح، روي عن عمر وعلي وغيرهما، ذكره في الشرح. وعن أبي هريرة مـرفوعـاً: «لا تزوج المـرأة المرأة، ولا تـزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[(٣)]، وعن عكرمـة بن خالـد قال: «جمعت

---

(١) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو مـوسى: أخرجـه أبو داود (٢٠٨٥) والتـرمذي (١/ ٢٠٣) والحاكم (٢/ ١٧٠) وأحمد (٤/ ٣٩٤). (إرواء ٦/ ٢٣٦).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١/ ٢٠٤) وابن ماجه (١٨٧٩) وأحمد (٦/ ٤٧) وغيرهم. (إرواء ٦/ ٢٤٣).

(٣) صحيح. دون الجملة الأخيرة أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطني (٣٨٤) والبيهقي (٧/ ١٠) =

الطريق ركباً، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي، فأنكحها، فبلغ ذلك عمر فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحهما»[1]، وقوله تعالى: ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾[2]، لا يدل على صحة نكاحها نفسها، بل على أن نكاحها إلى الولي، «لأنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي ﷺ فزوجها»[3]، فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك، وإنما أضافه إلى النساء لتعلقه بهن وعقده عليهن. (وشُرِط فيه) أي في ثبوتِ الولايةِ لهُ سبعة شروط على خلاف في بعضها:

الأول: (ذكورية) لأن المرأة لا تثبُتُ لها وِلايةٌ على نفسِها، فعلى غيرها أولى.

(و) **الثاني**: (عقل) لأن الولاية إنما ثبتت نظراً للمُوَلَّى عليه عند عجزِهِ عن النظر لنفسه، ومن لا عقلَ له لا يمكنه النظر، ولا يلي نفسه، فغيرُهُ أوْلى.

وسواء في ذلك من لا عقل له لصغرِهِ، أو ذَهب عقلُه بجنونٍ أو كبرٍ.

فأما الإغماءُ فلا تزولُ الولاية به، لأنه يزولُ عن قربٍ، فهو كالنومِ. ولذلك لا تثبت الوَلاية على المغمىٰ عليه. ويجوزُ على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

ومن كان يُخْنَقُ في الأحيان لم تزل ولايته.

(و) **الثالث**: (بلوغ) لأن الولايةَ يعتبر لها كمالُ الحالِ، لأنها تفيد التصرُّف في حق غيره، والصبيّ مولًى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية، كالمرأة.

(و) **الرابع**: (حرّيّة) يعني كمالها لأن العبد والمبعّض لا يستقلان بالولاية على نفسِهما، فعلى غيرِهما أولى.

ويستثنى من ذلك صورةٌ، وهي أنّ المكاتَبَ يزوّج أمته. وتقدَّم.

(و) الخامس: (اتفاقُ دينٍ) أي اتفاق دين الوليّ والمولَّى عليها. فلا يثبتُ لكافرٍ ولايةٌ

= والجملة الأخيرة موقوفة على أبي هريرة أخرجه الدارقطني والبيهقي. (إرواء ٦/ ٢٤٩).

(١) ضعيف. أخرجه الشافعي (١٥٤٨) والدارقطني (٣٨٣) وغيرهما. (إرواء ٦/ ٢٤٩).

(٢) البقرة، آية (٢٣٢).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٤٢٨) والدارقطني (٣٨٢). (إرواء ٦/ ٢٥٠).

على مسلمةٍ، وعكسه لأنه لا توارث بينهما بالنسب، ولقوله تعالى: ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾[2]. ولا لنصرانيٍّ على مجوسيّة، ونحو ذلك.

ويستثنى من ذلك ثلاثُ صور: الأولى: أم ولد الكافر إذا أسلمت. الثانية: أمةٌ كافرةٌ لمسلم. الثالثة: السلطان.

(و) **السادس**: (عدالةٌ) لأنها ولايةٌ نظرية، فلا يستبدّ بها الفاسقُ، كولاية المال، لكن لا يشترَطُ كونُ الوليِّ عدلاً باطناً وظاهراً، فلهذا قال: (ولو ظاهرةً)، قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد»[3]، وقد روي عن ابن عباس مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط[4] فنكاحها باطل»[5]، ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال. ويستثنىٰ من ذلك صورتان: الأُولى منهما: السلطان، الثانية، السيد؛ فلا يشترط فيهما لتزويجهما العدالة.

(و) **السابع**: (رُشْدٌ. وهو) أي الرُّشْدُ هنا لتزويجهما (معرفة الكفءِ ومصالح النكاحِ) قال الشيخ تقي الدين: الرشدُ هنا هو المعرفة بالكفءِ ومصالحِ النكاحِ، وليس هو حفظَ المال، فإنّ رُشْدَ كلِّ مقامٍ بحسبِهِ.

وظاهرُ ما تقدّم أنه لا يشترط في الولي كونُه بصيراً. وهو ذلك.

ولا يشترط في الوليّ أن يكون متكلماً إذا فُهِمَتْ إشارته.

[ترتيب الأولياء]:

(والأحقُّ) من الأولياء (بتزويج الحرةِ أبوها) وإنما قيَّدَ بالحرّةِ لأنه لا ولايةَ لأب الأمة

---

(١) التوبة، آية (٧١).

(٢) الأنفال، آية (٧٣).

(٣) صحيح موقوفاً. أخرجه ابن ماجه (١٨٨٠) والبيهقي (٧/١٠٩) والطبراني في «الكبير» (٣/١٦٣/٢). (إرواء ٦/٢٣٨).

(٤) السَّخط: ضد الرِّضا.

(٥) ضعيف مرفوعاً. والصحيح موقوف وتقدم الموقوف أما المرفوع فأخرجه الدارقطني (٣٨٢). (إرواء ٦/٢٤٠).

عليها اتفاقاً، لأن الأب أكمل نظراً وأشدُّ شفقةً، فوجَبَ تقديمُهُ في الوِلايةِ (وإنْ عَلَا) يعني أنَّ الجدَّ أبا الأبِ وإن علَتْ درجته أحقُّ بالولاية من الابنِ والأخ، لأن الجدَّ لَهُ إيلادٌ وتعصيبٌ، فقُدِّم عليهما، كالأب. فعلى هذا يكون الجدُّ أولى من جميع العصباتِ غيرَ الأب.

وإذا اجتمع أجدادٌ كان أَوْلاهُمْ أقربَهُمْ، كالجدّ مع الأب.

(فابنها) يعني أن ولايـةَ الحرّةِ بعـد جدِّهـا وإن علا لابنهـا (وإن نزل) يقـدم الأقرب فالأقرب، لحديث أم سلمة: «أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسـول الله ﷺ يخطبهـا، فقالت: يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي شاهـداً، قال: «**ليس من أوليـائك شـاهد ولا غائب يكره ذلك**»، فقالت لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجه»[1]. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فحديث عمر بن أبي سلمة حين زوج النبي ﷺ أمه أم سلمة أليس كان صغيراً؟ قال: ومن يقول كان صغيراً ليس فيه بيان، ولأنه عدل من عصبتها، فقدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً.

(فالأخُ الشقيقُ، فالأخ للأب) لأن ولاية النكاحِ حقٌّ يستفاد بالتعصيبِ، فقُدِّم فيه الأخُ من الأبوينِ.

(ثم الأقربُ فالأقربُ كالإرث) وجملة ذلك أنَّ الولايةَ بعد الإخوةِ تترتَّبُ على تـرتيبِ الميراثِ، بالتعصيبِ، فأحقُّهم بالميراثِ أحقُّهم بالولايةِ. فعلى هذا لا يلي بنو أبٍ أعلى مع بني أبٍ أقرب منه.

وعُلم مما تقدم أنه لا ولايةً لغيرِ العصباتِ كالأخِ من الأمِّ، والعمّ من الأمّ، والخالِ، وأبي الأم، ونحوهِمْ. نص عليه، لقول علي رضي الله عنه: «إذا بلغ النسـاء نص الحقائق فالعصبة أولىٰ»[2]، يعني إذا أدركن.

ثم يلي نكاحَ الحرةِ عند عدم عصبة نسبٍ المولى المنعِمُ ثم عَصَبتُهُ الأقربُ فالأقربُ.

(ثم السلطان) وهو الإمام الأعظم (أو نائبه)، لقوله: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من

(١) ضعيف. أخـرجه النسـائي (٢/٧٧) والحاكم (٣/١٦) والبيهقي (٧/١٣١) وغيـرهم. (إرواء ٦/٢٢٠).
(٢) قال الألباني: لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/٢٥٢).

لا ولي له»[1]، وتقدم. قال أحمد: والقاضي أحبُّ إليّ من الأمير في هذا، ولو من بغاةٍ إذا استولوا على بلدٍ.

(فإن عدم الكل) أي عدم عصبةُ المرأةِ والولاءِ وعدم السلطانُ والقاضي من المكان الذي بِهِ المرأة (زوَّجَها ذو سلطانٍ في مكانِهَا) كعَضْلِ الوليِّ (فإن تعذَّر) ذو سلطانٍ في مكانِهَا (وكَّلَتْ مَنْ) أي رجلاً عدلاً في ذلك المكان (يزوّجها)، فإن أحمد قال في دَهْقانِ قريةٍ، أي شيخها: يُزَوِّجُ من لا وليّ لها إذا احتاط لها في الكفءِ والمهر إذا لم يكن في الرُّسْتاقِ قاضٍ. انتهى.

(فلو زوّجَ) المرأةَ (الحاكمُ أو) زوَّجها (الوليُّ الأبعد بلا عذرٍ للأقرب) إليها منه (لم يصحَّ) النكاح لأنَّ الأبعَدَ والحاكِمَ لا ولايةَ لهما مع من هو أحقُّ منهما، أشْبَهَ ما لو زوَّجها أجنبيٌّ ليسَ بحاكِمٍ.

(ومن العُذْرِ غَيْبَةُ الوليّ فوق مسافةِ قَصْرٍ) لأنّ مَنْ دونَ ذلك في حكم الحاضرِ، (أو نجهلَ المسافةُ) بأن لا يُعلَمَ أقريبٌ هو أم بعيد، (أو يُجْهَلَ مكانُهُ مع قربِهِ، أو يَمْنَعْ من بلغتْ نسعاً كفؤاً رَضِيَتْ به) ورضيتْ بما صَحَّ مهراً، فللأبعد تزويجها نص عليه، واختاره الخرقي، وعنه يزوج الحاكم. وهو اختيار أبي بكر، لقوله ﷺ: «**فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[2].

فصــل [التوكيل في التزويج والإيصاء به]

(ووكيلُ الوليّ) أي كلِّ وليٍّ (يقومُ مقامَهُ) غائباً وحاضراً، سواءٌ كان مجبراً أو غيرَ مجبرٍ، لأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وقياساً على توكيل الزوج، لأنه ﷺ «وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة»[3]، «ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة»[4].

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١/٢٠٤) وغيرهما. (إرواء ٦/٢٤٣).
(٢) صحيح. وتقدم آنفاً.
(٣) ضعيف. أخرجه مالك (١/٣٤٨/٦٩). (إرواء ٦/٢٥٢).
(٤) ضعيف. رواه الحاكم (٤/٢٢) وأخرجه البيهقي (٧/١٣٩) بإسناد مرسل حسن. (إرواء ٦/٢٥٣).

(ولهُ) أي للوليِّ إن لم يكن مجبراً (أنْ يوكِّل بدونِ إذنِها) أي إذنِ مَوْلِيَّتِهِ لأنَّه إذنٌ من الوليّ في التزويجِ ، فلا يفتقِرُ إلى إذنِ المرأةِ، ولا الإشهادِ عليه، كإذنِ الحاكمِ . ولأن الوليَّ ليس بوكيلِ المرأةِ، بدليلِ أنها لا تملِكُ عزلَهُ من الوِلاية.

ويثبتُ لوكيلِ الوليّ ما للوليّ من إجبارٍ وغيره.

(لكن لا بدَّ من إذنِ) موليَّةٍ (غيرِ المُجْبَرَةِ للوكيلِ) أي وكيلِ وليِّها، فلا يكفي إذنُها لوليِّها بتزويجٍ أو توكيلٍ في تزويجِها بلا مراجعةِ وكيلِ غيرَ المجبَرَةِ. وإذنُ الموليّة غيرِ المجبَرَةِ لوكيل وليِّها إنما يكون (بعد توكيلِهِ) أي توكيلِ وليّها لأنه قبل أن يوكِّلَهُ الوليُّ أجنبيّ، وبعد توكيلِهِ وليّ.

(ويشترط في وكيلِ الوليّ ما يشترط فيه) أي في الوليّ من ذكوريّة وبلوغ وغيرِهما، لأنها وِلاية، فلا يصحّ أن يباشرها غيرُ أَهْلِها.

(ويصحُّ توكيلُ الفاسِقِ في القبولِ) للنكاحِ لأنه يصحُّ قبولُه النكاحَ لنفسِهِ، فيصحُّ لغيرِهِ.

ومن نحو ذلك المسلمُ يوكِّلُ النصرانيَّ في قبولِ نكاحِ زوجَتِهِ الكتابيَّةِ، لصحّةِ قبولِهِ لنفسِهِ. قاله في شرح المنتهى.

(ويصح التوكيلُ) أي توكيلُ الوليّ في إيجابِ النكاحِ توكيلاً (مطلقاً، كـ) قوله لوكيله: (زوِّجْ من شئتَ) روي أنَّ رجلاً من العرب تَرَكَ ابنته عند عمر رضي الله عنه، وقال: إذا وجدتَ كفؤاً، فزوِّجْهُ ولو بشراكِ نعلِهِ، فزوَّجَها عثمانَ بن عفانَ رضي الله عنه، فهي أمُّ عمرِو ابن عُثْمانَ[1]، واشتُهِرَ ذلك فلم يُنْكَرْ. ولأنه إذنٌ في النكاحِ ، فجاز مطلقاً.

(ويتقيّد) أي هذا التوكيلُ المطلقُ (بالكفءِ).

ولا يملك بِهِ أن يزوِّجَهَا من نفسِهِ من غيرِ إذن الموكِّل.

(و) يصحُّ توكيلُهُ توكيلاً (مقيَّداً كزوِّجْ زيداً) أو زوِّجْ هذا.

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/٢٥٤).

(ويشترط) لصحةِ النكاحِ معَ وجود التوكيـلِ في الإِيجاب والقبـولِ أو في أحدهمـا (قولُ الوليِّ) لوكيلِ زوجٍ ، (أو) قولُ (وكيلِهِ) أي وكيلِ الوليّ لوليّ زوجٍ : (زوَّجْتُ فـلانةَ فلاناً، أو): زوجْتُ فلانَةَ (لفلانٍ).

(و) يشترط (قولُ وكيلِ الزوجِ : قبلتُهُ) أي قبلتُ النكاح (لموكِّلي فلانٍ، أو): قبلتُـهُ (لفلانٍ). ولا يصحُّ إن لم يقل: لفلانٍ، في الأصحِّ. لفوات شـرط من شروطـه وهو تعيين الزوجين.

(ووصيُّ الوليِّ) أباً كانَ الولي أو غيره (في النكاح) أي في إيجاب النكاح (بمنزلتِهِ) أي بمنزلة الموصي إذا نصّ المُوَصِّي له عليه، لأنها ولاية ثابتة للمـوصي، فجازت وصيتـه بها كولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، ويقوم نائبه مقامه، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته.

(فيجبرُ) الوصيُّ (من يجبرُهُ) الموصي لو كان حيًّا من (ذكر وأنثىٰ)، قال في الكافي: وعنه ليس له الوصية بذلك، لأنها ولاية لها من يستحقها بالشرع، فلم يملك نقلها بالوصية كالحضانة، وقال ابن حامد: إن كان لها عصبة لم تصح الـوصية بهـا لذلـك، وإن لم يكن صحت لعدمه. وقال مالك: إن عيَّنَ الأبُ الزوجَ ملَكَ إجبارها، صغيرةً كانت أو كبيرةً. وإن لم يعيِّنِ الزوجَ وكانتْ ثيبـاً كبيرةً صحَّتِ الـوصيّةُ واعتُبـر إذنها. وإن كـانت صغيرة انتـظرنا بلوغَها. فإذا أَذنَتْ جازَ أن يزوِّجها بإذنها. ولنا أن من مَلَكَ التزويج إذا عُيِّنَ له الزوجُ مَلَكَهُ معَ الإِطلاق.

(وإن استوىٰ وليّانِ فأكثرُ) لامرأةٍ (في درجةٍ) كإخوةٍ لها كلهم لأبوين، أو كلُّهم لأبٍ، أو أعمامٍ كذلك، أو بني إخوة كذلك (صحَّ التزويجُ من كلِّ واحد) من المستويين، لأنّ سبَبَ الولايةِ موجودٌ في كلِّ واحدٍ منهم (إن أذنتْ لهم) أي لكل واحد منهم (فـإن أذنَتْ لأحدهمْ تعيَّن) للتزويجِ من أذنَتْ له (ولم يصحَّ نكاحُ غيرِهِ) أي لا يصحّ أن يزوِّجَهَا من لم تأذنْ له، قال في الشرح: وإذا كان لها وليان فأذنت لكل منهما في معين أو مطلق، فزوجاها لرجلين وعلم السابق منهما، فالنكاح له، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل. وقال مالك: إن دخل بها الثاني فهي له، لقول عمر: «إذا أنكح وليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني»[1]، ولنا

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٦/٢٥٤).

ما روي سمرة عنه ﷺ قال: «**أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول**»، «وروي عنه وعن عقبة»[1]، «وروي نحوه عن علي»[2]، وحديث عمر لم يصححه أصحاب الحديث، فإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان، وعنه يقرع بينهما.

[تولّي طرفي العقد]:

(ومن زَوَّجَ بحضرةِ شاهدَيْنِ عبدَهُ الصغيرَ بأَمَتِهِ) جاز أن يتولّى طرفي العقد بلا نزاعٍ لأنه عقدٌ بحكمِ المِلْكِ لا بحكم الإذن.

(أو زوّجَ ابنَهُ بنحو بنتِ أخيهِ) أو زوّجَ وصيٌّ في نكاحٍ صغيراً بصغيرةٍ تحت حجرِهِ ونحوِهِ، صح أن يتولّى طرفي العقد.

(وكذا وليُّ امرأةٍ عاقلةٍ تحلُّ له، كابن عمٍّ ومولىً وحاكِمٍ، إذا أذنت له في تزويجِها).

(أو وكّلَ الزوجُ الوليَّ) أي وليَّ المخطوبةِ في قبولِ نكاحِ الزوجِ من نفسِ الوليّ، يعني فإنه للوليّ أن يتولّى طَرَفي العقد، (أو عكسُهُ) وهو أن يوكِّلَ الوليُّ الزوجَ في إيجاب النكاحِ لنفسه، فإذا فعل ذلك جازَ للزوجِ أن يتولّى طرفي العقد.

(أو وكّلا) أي الوليُّ والزوج رجلاً (واحداً) بأن يوكِّلَهُ الوليُّ في الإيجاب، ويوكّلَهُ الزَّوْجُ في القبولِ فإذا فَعَلَ ذلكَ (صحَّ) للوكيل عنهما (أن يتولّى طرفي العقد) قال في شرح المنتهى: ويمكن أن يقالَ: ونحو النكاح من العقودِ، كما لو وكّلَ البائِعُ والمشتري واحداً، والمؤجِرُ والمستأجِرُ واحداً، فإنه يجوز له أن يتولّى طرفي العقد.

ولا يشترَطُ فيمن يتولّى طرفي العقدِ أن يأتي بالإيجابِ والقَبُولِ في الأصح. (ويكفي) قوله: (زَوَّجْتُ فلاناً فلانَةَ) من غير أن يقول: قبلتُ له نكاحَهَا، (أو) يقول: (تزوَّجْتُها) أي تزوجتُ فلانةَ (إن كان هو الزوجَ) من غير أن يقولَ: ونكاحهَا لنفسي، وكذا إذا كان الزوج هو وليه وأذنت له، لما ورد «عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم بنت قارظ، أتجعلين

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢٠٨٨) والنسائي (٢/٢٣٣) والترمذي (١/٢٠٧) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٥٤).

(٢) موقوف. أخرجه البيهقي (٧/١٤١) وابن أبي شيبة (٧/٥/١) بإسناد منقطع رجاله ثقات. (إرواء ٦/٢٥٥).

أمركِ إليّ، قالت: نعم، قال: قد تزوجتك»[1]، ويجوز أن يجعل أمرها إلى من يزوجها منه بإذنها: «لأن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأةً المغيرة أولى بها منه»[2].

ويستثنىٰ من ذلـك صورتانِ: إلا بنتَ عمِّهِ، وعتيقَته، المجنونَتَيْنِ، فيُشْتَـرَطُ لصحّةِ النكاحِ، إذا أراد أن يتزوَّجَهُمَا، وليٌّ غيرُه أو حاكم.

(ومن قال لأمتِهِ) التي يحلُّ له نكاحُها، لو كانت حرَّةً، من قنٍّ أو مدبَّرةٍ أو مكاتَبَـةٍ أو معلَّقٍ عتقُهـا بصفةٍ أو أمِّ ولـدٍ: (أعتَقْتُكِ، وجعلتُ عِتْقَـكِ صـداقَـكِ) أو جعَلتُ عتقَ أَمَتي صداقَها، أو: جعلتُ صداقَ أمتي عِتْقَها، أو قال: أعتقتُها وجعلتُ عتقَها صداقَها، أو قال: أعتقتُهـا على أنَّ عتقَها صـداقُها، أو قـال: أعتقتُكِ على أن أتـزوَّجَـكِ وعِتْقِي صـداقُـكِ، (عتقَتْ، وصـارتْ زوجـةً)، روي عن علي وفعله أنس، وروى أنس: «أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها»[3]، وعن صفية قالت: «أعتقني رسول الله ﷺ، وجعـل عتقي صـداقي»[4]. (إن توافـرتْ شروط النكـاح)، منها: أن يكـونَ الكلام متَّصِـلاً، وأنْ يكـونَ بحضرةِ شاهِدَيْنِ، لحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»[5]. فلو قـال: أعتقتُكِ، وسكتَ سكوتاً يمكنه الكلامُ فيه، أو تكلَّمَ بكلام أجنبيٍّ، ثم قال: وجعلتُ عتقَكِ صداقَكِ، لم يصحّ النكاحُ، لأنها صارتْ بالعتق حرَّةً، فيحتاج أن يتزوجها بِرِضاها بصداقٍ جديدٍ.

---

(١) رواه البخـاري (٣/٤٢٨) معلقـاً بصيغـة الجـزم ووصله ابن سعـد في «طبقـاتـه» (٨/٣٤٦). (إرواء ٦/٢٥٦).

(٢) صحيـح. علقه البخـاري (٣/٤٢٨) وقـال الحـافظ في «الفتـح» (٩/١٦٢) وصله وكيـع في «مصنفه» والبيهقي. (إرواء ٦/٢٥٦).

(٣) أخـرجـه البخـاري (٣/٤١٦) ومسلم (٤/١٤٦) والتـرمـذي (١/٢٠٨) وغيـرهم. (إرواء ٦/٢٢٤).

(٤) ضعيف. أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/١٦٦/١). (إرواء ٦/٢٥٧).

(٥) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة بلفظ: «وشاهدي عدل» أخرجه ابن حبـان (١٢٤٧ - موارد) والدارقطني (٣٨٣) والبيهقي (٧/١٢٥) والحديث صحيح بمتابعاته وطـرقه. (إرواء ٦/٢٥٩).

[الشهادة على النكاح]:

(الرابع) من شروط صحةِ النكاح: (الشهادة) عليهِ، احتياطاً للنَّسَبِ خوفَ الإنكـارِ، ولأنّ الغَرَضَ من الشَّهادَةِ إعلانُ النكاحِ، وأن لا يكون مستوراً. ولهذا يثْبُتُ بالتسامُعِ، روي عن عمر وعلي وغيرهما، لحديث عـائشة مـرفوعـاً: «لا بد في النكـاح من حضور أربعـة، الولي، والزوج، والشاهدين»[1]. (فلا ينعقِدُ) النكاحُ (إلا بشهادةِ ذكرَيْنِ مكلَّفَيْنِ) أي بالغَينِ عاقِلَيْنِ، (ولو رقيقينِ، متكلمينِ سميعينِ مسلمين)، ولـو أنَّ الزوجـةَ ذِمِّيَّة، (عـدلين، ولو) كانت عدالتهما (ظاهراً) لأن النكاح يكون في القُرىٰ والبوادي وبين عامَّة الناس ممن لا يعرفُ حقيقةَ العدالةِ، فاعتبارُ ذلك يشقُّ، فاكتُفِيَ بظاهرِ الحالِ فيه، فلا يُنْقَضُ ولو بانا فاسقينِ (من غـيرِ أصْلَيِ الـزوجينِ وفـرعيهما) كـأبي الـزوجـةِ، أو الـزوج، أو أبنـائهـما، لأنهم لا تقبـل شهـادتهم للزوجينِ، سواءٌ كانوا آباءهم أو أبناءهم، عن عمران بن حصين مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[2]، وعن أبي الزبير: «أن عمر بن الخـطاب أتي بنكاح لم يشهـد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تُقدِّمتُ فيه لرجمت»[3]، وعن ابن عباس مرفوعاً: «البغـايا[4] اللواتي يـزوجهن أنفسهن بغير بينـة»[5]، قال في الشـرح: وعنه يصح بغير شهود، فعله عمر وابن الزبير، وهو قول مالك إذا أعلنوه، قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر، وقد أعتق صفية وتزوجها بغير شهود، وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطه أصحاب الرأي للنكاح دون البيع.

(ولا يُشترَط كونُ الشاهدين بصيرينِ، فيصحُّ ولو أنهما ضريران، أو عدُوَّا الزوجين، أو أحدُهما، أو الوليّ.

---

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٣٨٣). (إرواء ٦/٢٦١).

(٢) صحيح لشواهده. وتقدم قبل حديث. (إرواء ٦/٢٦١).

(٣) أخرجه مالك (٢/٥٣٥/٢٦) والشافعي (١٤٥٧) والبيهقي (٧/١٢٦) بإسناد ضعيف لانقطاعه. (إرواء ٦/٢٦١).

(٤) البغايا: الزانيات.

(٥) ضعيف. أخـرجـه التـرمـذي (١/٢٠٥) والبيهقي (٧/١٢٥) والـطبـراني في «الكبيـر» (٣/١٧٨/٢). (إرواء ٦/٢٦١).

(الخامس) من شروط صحة النكاح: (خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرَّمات (بأن لا يكونَ بهما) أي الزوجين، (أو بأحدهما، ما يمنعُ من التزوّج، من نسبٍ أو سببٍ) كرضاعٍ، ومصاهرةٍ، أو اختلاف دين، بأن يكونَ مسلماً وهي مجوسيّةٌ، أو كونها في عدة، أو أحدهما مُحرِماً.

[الكفاءة]:

(والكفاءَةُ) في الزوجِ (ليستْ شرطاً لصحة النكاح) بل شرطٌ لِلُزومِهِ. قال في شرح الإقناع: هذا المذهبُ عند أكثر المتأخّرين. قاله في المقنع والشرح. وهي أصحّ. فهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم. فعلى هذا يصحُّ النكاحُ مع فَقْدِها، لقوله تعالى: ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾[1]، وروي «أن أبا حذيفة أنكح سالماً ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولىً لامرأة من الأنصار»[2]، «وأمر ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره»[3]، «وزوج أباه زيداً ابنة عمته زينب»، وقال ابن مسعود لأخته: «أنشدك الله ألا تنكحي إلا مسلماً، وإن كان أحمر رومياً أو أسود حبشياً». وقدّم في المنتهى أن الكفاءَةَ شرطٌ للصحّة. قال في شرحه: وهي المذهبُ عند أكثر المتقدمين، لأن منعها من تزويج نفسها لئلا تضعها في غير كفء، فبطل العقد لتوهم العار فها هنا أولى، ولما فيه من حق الله تعالى وعن جابر مرفوعاً: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء»[4]، وقال عمر رضي الله عنه: «لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء[5]»[6]. (لكن لمن زوجت بغير كفءٍ) بعد أن عُقِدَ العقدُ (إن تفسخَ نكاحَها، ولو) كان الفسخ (متراخياً) لأنه خيارُ نقصٍ في المعقود عليهِ، أشبهَ خيارَ العيبِ (ما لم ترضَ) أي الزوجةُ (بقولٍ أو فعلٍ) كما لو مكَّنتهُ عالمةً أنّه غيرُ كفءٍ.

---

(١) الحجرات، آية (١٣).

(٢) أخرجه البخاري (٤١٧/٣) ومالك (١٢/٦٠٥/٢) وأبو داود (٢٠٦١) وغيرهم. (إرواء ٢٦٣/٦).

(٣) أخرجه مالك (٦٧/٥٨٠/٢) ومسلم (١٩٥/٤) وأبو داود (٢٢٨٤) وغيرهم. (إرواء ٢٠٨/٦).

(٤) موضوع. أخرجه الدارقطني (٣٩٢) والبيهقي (١٣٣/٧) والعقيلي في الضعفاء (ص ٢٢٦). (إرواء ٢٦٤/٦).

(٥) الكفاءة: المماثلة في القوة والشرف.

(٦) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٤١٥). (إرواء ٢٦٥/٦).

(وكذا) يكون (لأوليائِها) كلِّهم، القريبِ والبعيدِ، الفسخُ، حتى من يَحْدُثُ منهم بعد العقد، لتساويهم في لحوق العارِ بفقدِ الكفاءة.

(ولو رضيتْ، أو رضي بعضُهم، فلمن لم يرضَ الفسخُ).

ويملكهُ الأبعدُ مع رضا الأقربِ.

(ولو زالتِ الكفاءَةُ بعد العقد فلها) أي الزوجةِ (فقط الفسخ) دون أوليائِها، كعتقِها تحتَ عبدٍ، ولأن حقّ الأولياءِ في ابتداءِ العقد، لا في استدامته، قيل لأحمد: فيمن يشرب الخمر يفرق بينهما، قال: أستغفر الله.

(والكفاءَةُ) لغةً المماثلةُ والمساواةُ (معتبرة في خَمسةِ أشياءَ):

الأول: (الديانة) فلا يكون الفاجرُ، ولا الفاسقُ، كفؤاً لعفيفةٍ عدلٍ، لأنه مردودُ الشهادةِ والروايةِ، وذلك نقصٌ في إنسانيتِهِ، فلا يكونُ كفؤاً لِعدْلٍ، قال تعالى: ﴿ **أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون** ﴾[1]، وعن أبي حاتم المزني مرفوعاً: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير، قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه، قال: «**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه، ثلاث مرات**»[2].

(و) **الثاني**: (الصّناعَةُ) فلا يكونُ صاحبُ صناعةٍ دنيئةٍ، كالحجّامِ والحائكِ والزبّالِ والنفّاطِ، كفؤاً لبنتِ من هو صاحبُ صناعةٍ جليلةٍ، كالتاجِرِ والبزّاز، وهو الذي يتّجر في القماش، وفي حديث: «العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجّاماً[3]»[4]، قيل لأحمد: كيف تأخذ به وأنت تضعفه، قال: العمل عليه أي أنه يوافق العرف.

---

(١) السجدة، اية (١٨).

(٢) حسن. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة. أخرجه الترمذي (١/٢٠١) وابن ماجه (٩٦٧) والحاكم (٢/١٦٤) وغيرهم. والحديث حسن باعتبار شواهده. (إرواء ٦/٢٦٦).

(٣) الحجامة: امتصاص الدم بالمحجم.

(٤) موضوع. روي من حديث ابن عمر وغيره. أخرجه البيهقي (٧/١٧٤) من طريق الحاكم. (إرواء ٦/٢٦٨).

(و) **الثالث**: (الميسَرَةُ) بالمالِ، بِحَسبِ ما يجبُ لها من المهرِ والنفقةِ. وقال ابنُ عقيلٍ: بحيثُ لا تتغيَّر عادَتُها عند أبيها في بيتِهِ. فلا يكون المعسِرُ كفؤاً لموسرةٍ، لقوله ﷺ: «**الحسب المال**»[1]، وقال: «**إن أحساب الناس بينهم هذا المال**»[2]، وعنه لا تعتبر لأن الفقر شرف في الدين، وقد قال النبي ﷺ: «**اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً**»[3]، وليس هو أمراً لازماً فأشبه العافية في المرض.

وليسَ مولَى القومِ كفؤاً لهم.

(و) **الرابع**: (الحريّة) فلا يكون العبدُ والمبعَّض كفؤاً لحرَّةٍ ولو عتيقة، لأنه ﷺ «خيَّر بريرة حين عتقت تحت العبد»[4]، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة، فبالسابقة أولىٰ.

(و) **الخامس**: (النَّسَبُ) فلا يكون العجميّ، وهو من ليس من العَرَبِ كفؤاً لعربيّة، لما تقدم عن عمر، وقال سلمان لجرير: «إنكم معشر العرب لا نتقدمكم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم، والعرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم كذلك»[5]، لأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير عم النبي ﷺ، وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب».

ويَحْرم على وليِّ المرأةِ تزويجُها بغير كفءٍ بغير رضاها. ويفسُقُ به الوليّ.

---

(١) صحيح. أخرجه الترمذي (٢/٢٢٢) وابن ماجه (٤٢١٩) وأحمد (٥/١٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٧١).

(٢) حسن. أخرجه النسائي (٢/٧١) وابن حبان (١٢٣٣) والحاكم (٢/١٦٣) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٧١).

(٣) صحيح. روي من حديث جماعة من الصحابة منهم أنس بن مالك أخرجه الترمذي (٢/٥٦) والبيهقي (٧/١٢) وغيرهما. (إرواء ٣/٣٥٩).

(٤) أخرجه مسلم (٤/٢١٤) وأبو داود (٢٢٣٣) والنسائي (٢/١٠٢) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٧٣).

(٥) لم أقف على سند البزار وأخرجه البيهقي (٧/١٣٤) وبنحوه وقال: «هذا هو المحفوظ موقوف». (إرواء ٦/٢٧٩).

بـــاب المحرَّمات في النّكاح

المحرَّماتُ ضرْبان:

ضرْبٌ على الأبد، وهن أقسام خمسة:

[محرمات النسب]:

الأول: ما أشار إليه بقوله: (تحرُم أبداً الأمُّ) وهي الوالدة (والجدَّةُ من كلِّ جهةٍ) أي لأبٍ أو لأمٍّ، وإن علتْ، لقوله تعالى: ﴿ **حرمت عليكم أمهـاتكم** ﴾[1]، وأمهاتـك كل من انتسبت إليها بولادة، لقوله ﷺ لما ذكر هاجر أم إسماعيل: «**تلك أمكم يا بني ماء**»[2].

(والبنتُ، ولو) كانتْ (من زنًى) أوشُبهةٍ. ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنتُه ظاهراً، وإن كـان النسبُ لغيرِهِ. (وبنتُ الـولـدِ) ذَكَـراً كـان أو أُنثى، وإن سفـل، لقـولـه تعـالى: ﴿ **وبناتكم** ﴾[3].

(والأُختُ من كـل جهـةٍ) أي سـواءُ كـانت شقيقـةً أو لأبٍ أو لأمٍّ، لقـولــه تعـالى: ﴿ **وأخواتكم** ﴾[4]، وبنتها.

---

(١) النساء، آية (٢٣).

(٢) موقوف. ولم أره من قوله ﷺ فقد أخرجـه البخاري (٣/٤١٥) ومسلم (٧/٩٨): «لم يكـذب إبراهيم إلا ثلاث كذبات...» وذكـر هذا الحـديث: «تلك أمكم...» من قول أبي هـريرة. (إرواء ٦/٢٨٢).

(٣) النساء، آية (٢٣).

(٤) الآية السابقة.

(وبنتُ ولدِها) ذكراً كان أو أنثى.

(وبنت كلِّ أخٍ) أي سواءٌ كان شقيقاً أو لأبٍ أو لأمٍّ، (وبنتُ ولدها ذكراً كان أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿ **وبنات الأخ وبنات الأخت** ﴾[1].

(والعمة) من كل جهة، وإن علت كعمة أبيه وعمة أمه.

(والخالة) من كل جهة، وإن علت كخالة أبيه وخالة أمه، لقوله تعـالى: ﴿ **وعماتكم وخالاتكم** ﴾[1].

[محرمات الرضاع]:

الثاني: من المحرّمات على الأبد ما أشار إليه بقوله (ويحْرُمُ بالرضـاع) ولو محـرَّماً، كمن غصَب امرأةً على إرضاعِ طفلٍ (ما يحرُمُ بالنَّسب) يعني أن كلّ امرأةٍ حرُمتْ من النَّسَبِ حَرُمَ مثلُها من الـرضاعِ، حتى في مصـاهرةٍ، فتحـرم زوجةُ أبيـهِ وولدِه من رضـاعٍ، كَمِنْ نسبٍ، لقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[2]، وعن علي مرفوعاً: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب»[3]، ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن في الآية، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات. (إلا) أنه لا يحرُم على الرجل (أمَّ أخيهِ) من رِضاعٍ، (و) إلا (أخْتَ ابنِهِ من الرِّضاعِ، فتحلُّ كـ) ما تحلُّ (بنتُ عمَّتِهِ، و) بنتُ (عمِّه، وبنتُ خالَتِهِ، و) بنتُ (خالِهِ)، لقوله تعالى: ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[4].

[محرمات المصاهرة]:

الثالث: من المحرّماتِ على الأبدِ ما أشاره إليه بقولِهِ: (ويحرُم أبداً بالمصاهرةِ أربعٌ: ثلاثٌ) يحرُمْنَ (بمجرَّدِ العَقْدِ) قال في حاشية الإقناع: مقتضىٰ كلامِ القاضِي في «المجرَّد»:

---

(١) النساء، آية (٢٣).

(٢) ورد من حديث عائشة وابن عباس أما حـديث عائشـة فأخـرجه البخـاري (٢/٢٧٥) ومسلم (٤/١٦٢) وأحمد (٦/٤٤) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٨٣).

(٣) صحيح باللفظ الذي قبله. وهذا اللفظ أخرجه أحمد (١/٢٧٥). (إرواء ٦/٢٨٤).

(٤) النساء، آية (٢٤).

لا فرق في ذلك بين العقدِ الصحيحِ والفاسدِ، فإنه قال: يَثْبُتُ بِهِ جميعُ أحكامِ النِّكاحِ إلا الحِلِّ، والإِحْلالَ، والإحصانَ، والإِرثَ، وتنصيفَ الصداقِ بالفُرْقةِ قبل المسيس. وظاهرُ كلامِهِ في «التعليق» خلافُهُ. انتهى.

الأولى: (زوجةُ أبيهِ وإن علا)، من نسب أو رضاع، لقوله تعالى: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف** ﴾[1]. قال ابن المنذر: الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب، ومن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاووس وغيرهما، ولا نعلم عن غيرهما خلافاً، ذكره في الشرح.

(و) **الثانية**: (زوجةُ ابنِهِ وإن سفل)، من نسب أو رضاع، قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً، وقوله تعالى: ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾[2]، احتراز عمن تبناه.

(و) **الثالثة**: (أمُّ زوجتِهِ) وإن عَلَتْ من نسبٍ أو رضاعٍ، لقوله تعالى: ﴿ **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** ﴾[2] والمعقودُ عليها من نسائِهِ. قال ابن عباس: «أَبْهِمُوا ما أَبْهَمَ القُرْآنُ»[3] أي عَمِّموا حُكْمَها في كلِّ حالٍ ولا تَفْصِلوا بين المدخول بها وغيرها، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «أيما رجل نكح امرأة دخل بها أو لم يدخل، فلا يحل له نكاح أمها»[4].

(فإن وَطِئها حَرُمَتْ عليه أيضاً بنتُها) فلا يُحَرِّم الربيبةَ إلا الوطءُ دونَ العقدِ والخلوةِ والمباشرةِ دون الفرجِ، لقوله تعالى: ﴿ **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن** ﴾[2]، قال في الشرح: سواء كانت في حجره أو لم تكن، إلا أنه «روي عن عمر وعلي أنهما رخَّصا فيها إذا لم تكن في حجره»[5]، وهو قول داود، وقال ابن المنذر: أجمع

---

(١) النساء، آية (٢٢).

(٢) النساء، آية (٢٣).

(٣) لم أقف على إسناده بهذا اللفظ وقد علقه ابن كثير بصيغة التمريض بنحوه في تفسيره (٢/٣٩٣) ووصله البيهقي (٧/١٦٠) بسند صحيح على شرط البخاري. (إرواء ٦/٢٨٥).

(٤) ضعيف. أخرجه الترمذي (١/٢٠٨) والبيهقي (٧/١٦٠) وغيرهما. (إرواء ٦/٢٨٦).

(٥) صحيح عن علي. أخرجه عبد الرزاق وابن أبي حاتم عن مالك بن أوس وقال ابن كثير في =

علماء الأمصار على خلافه، وقوله: اللاتي في حجوركم، وخرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، لأن التربية لا تأثير لها في التحريم، فإن ماتت الزوجة قبل الدخول لم تحرم بناتها، قال في الشرح: وهو قول عامة العلماء، وحكاه ابن المنذر إجماعاً. لقوله تعالى: ﴿ **فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾[1] وهذا نص لا يترك مقياس ضعيف، والدخول بها وطؤها. (و) حرمتْ عليه أيضاً (بنتُ ابنها، [وبنت بنتها] وبغير العقد) فيما ذكر (لا حرمة إلا بالوطءِ في قُبُلٍ) أصليّ (أو دبُرٍ) لأنه فرجٍ يتعلّق به التحريمُ، إذا وُجِدَ في الزوجةِ أو الأَمَةِ (إن كان) الذي غيب ذكره الأصليّ (ابنَ عشرٍ في بنتِ تسعٍ) فلو أدخل ابن ستّ سنينَ حشفته في فرج امرأةٍ، أو أدخل كبيرُ حشفته في فرج بنت سبع سنين، لم يؤثّر في تحريم المصاهرة.

أما ثبوتُ تحريمِ المصاهرةِ بالوطءِ الحلالِ فإجماعٌ، وأما بوطء الشبهةِ والزنـا فعلى الصحيح من المذهب، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم...** ﴾[2]، ونظائره لأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور، كوطء الحائض، وعن ابن عباس: «أن وطء الحرام لا يحرم»[3]، وبه قال ابن المسيب وعروة والزهري ومالك والشافعي. ذكره في الشرح، واختاره الشيخ تقي الدين.

(وكانا) أي الواطىء والموطوءة (حيَّيْنِ) فلو أولجَ الرجلُ حشفته في فرجِ ميتةٍ، أو أدخلت امرأةٌ حشفة ميّتٍ في فرجها لم يؤثّر في تحريم المصاهرة.

(ويحرم بوطء الذكر ما يحرم بوطء الأنثى) فلا تحلُّ لكلٍّ من لائطٍ وملوطٍ به أمُّ الآخِرِ ولا بنتهُ. ووجهه أنه وطءٌ في فرج فنَشَرَ الحُرمةَ كوطءِ المرأة، وقال في الشرح: الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم، فيدخلن في عموم قوله

= تفسيره (٢/٣٩٤): «هذا إسناد قوي ثابت إلى علي» وأما عن عمر فلم أقف عليه الآن. (إرواء ٦/٢٨٧).

(١) النساء، آية (٢٣).

(٢) النساء، آية (٢٢).

(٣) صحيح. أخرجه ابن أبي شيبة (٢/١٨/٧) والبيهقي (٧/١٦٨). (إرواء ٦/٢٨٧).

تعالى: ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾[1]. واختار أبو الخطاب: أن حكم التلوط في تحريم المصاهرة حكم المباشرة فيما دون الفرج، لكونه وطءاً في غير محله.

(ولا تحرمُ أمٌّ) زوجةِ أبيهِ (ولا بنتُ زوجةِ أبيه و) لا تحرُم أمُّ زوجةِ ابنِه ولا بنتُ زوجة (ابنِهِ)، لعموم قوله تعالى: ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾.

فصل [الضرب الثاني: المحرّمات إلى أمَد]

(ويحرم الجمع بين الأختين) سواء كانتا من نسبٍ أو من رضاعٍ حرّتينِ كانتا أو أمتينِ، أو حرةً وأَمَةً. وسواءٌ في هذا ما قبل الدخول أو بعده، لعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿ **وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ** ﴾[2].

(و) يحرُم الجمعُ أيضاً (بين المرأةِ وعمَّتِها أو خالَتِها)، عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»[3]. وإن عَلَتا من كلِّ جهةٍ، من نَسبٍ أو رضاعٍ، وبين خالَتَينِ، أو عمَّتينِ، أو عمةٍ وخالةٍ.

وصورةُ الجمعِ بين خالتين أن يتزوّج كلٌّ من رجلينِ بنتَ الآخرِ، تلد له بنتاً فالمولودتان كل منهما خالة الأخرى.

وصورة الجمع بين العمَّتينِ أن يتزوَّجَ كلٌّ من رجلينِ أُمَّ الآخرِ، وتلد بنتاً، فالمولودتان كلّ واحدة منهما عمَّةُ الأخرى.

وصورةُ الجمعِ بين العمَّةِ والخالةِ أن يتزوَّجَ الرجُلُ امرأةً، ويتزوج ابنُه أمَّها، وتلد كل واحدة بنتاً فبنت الابن خالة بنتِ الأب وبنتُ الأب عمَّةُ بنت الابن.

ويحرُمُ الجمع بين كلِّ امرأتين لو كانتْ إحداهما ذكراً، والأخرى أنثى، حرم نكاحه لها لقرابةٍ أو رضاعٍ.

---

(١) النساء، اية (٢٤).

(٢) النساء، آية (٢٣).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٣٣) ومسلم (٤/١٣٥) ومالك (٢/٥٣٢/٢٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٨٩).

(فمن تزوج نحو أختينِ في عقدٍ) واحدٍ (أو عقدين معاً) أو تزوّج خمساً في نكاحٍ واحدٍ (لم يصح) في الجميع.

(وإن جُهِلَ) أسبقُهما فعليه فُرْقتهما بطلاقٍ، فإن لم يطلِّق (فَسَخهما حاكمٌ) دخل بهما، أو بإحداهما، أو لم يدخلِ بواحدةٍ منهما، (و) عليه (لإحداهما نصفُ مهرِها بقرعةٍ) وإن كان دخل بإحداهما أُقرِع بينَهما. فإن وقعت القرعة لغيرِ المُصَابةِ فلها نصفُ المهرِ، وللمُصَابةِ مهر المثل. (وإن وقعَ العقدُ مُرتَّباً) واحداً بعد واحدٍ وعُلِمَ السابق (صحّ الأول فقط) أي دون الثاني.

(ومن مَلَك أختينِ أو نحوَهما) كامرأةٍ وعمتِها أو خالَتِها في عقدٍ واحدٍ (صحَّ) العقد قال في شرح الإقناع: ولا نعلم خلافاً في ذلكَ. انتهى.

وكذا لو اشترى جاريةً ووطئَها حلّ له شراء أختِها وعمَّتِها وخالَتِها، كما يحلُّ له شراءُ المعتدَّةِ من غيرِهِ، والمزوَّجةِ، مع كونهما لا تَحِلَّان له.

(وله أن يطأ أيتهما شاء) لأن الأخرى لم تصرْ فراشاً، كما لو كان في ملكه إحداهما وَحْدَها.

(وتحرُمُ) عليه (الأخرى) أي التي لم يطأها، لعموم قوله تعالى: ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾[1]. (حتى يُحَرِّم الموطوءة) منهما (بإخراج عن مِلْكِهِ) ولو ببيعٍ، لحاجةِ التفريق، لأنه يحرُم الجمعُ في النِّكاحِ، ويحرم التفريقُ، فلا بد من تقدّم أحدهما. وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا. قاله الشيخ وابن رجب (أو تزويجٍ بعد الاستبراءِ) قال في الإقناع وشرحه: حتى يعلم بعد البيع ونحوِه أنَّها ليستْ بحاملٍ.

ولا يكفي استبراؤها بدون زوالِ الملكِ، ولا تحريمها، ولا زوالُ مِلكِهِ بدون استبرائِها، ولا كتابتُها، ولا رهنَها، ولا يكفي بيعُها بشرطِ خيارٍ.

ومثلُه هِبتُها لمن يمْلِكُ استرجَاعَها منه، كهبتها لولَدِهِ.

فلو خالَفَ، ووَطِئَهما واحدةً بعد واحدةٍ، فوطءُ الثانيةِ محرَّمٌ لا حدَّ فيه، ولَزِمَهُ أن

---

(١) النساء، آية (٢٣).

يُمْسِكَ عنهما حتى يحرِّم إحداهما ويستبرئها.

فإن عادتْ لِملكِهِ، ولو قبلَ وطء الباقية، لم يُصِبْ واحدةً منهما حتى يحرّم الأخرى.

قال ابنُ نصر الله: هذا إن لم يجبِ استبراءٌ. فإن وَجَبَ لم يلزمْهُ تركُ أختِها فيه. وهو حسن. انتهى.

(ومن وطىء امرأةً بشبهةٍ أو زناً حرُم في زمنِ عدَّتِها نِكاحُ أُخْتِها) وكذا عمتُها وخالتُها (و) يحرم عليه (وطؤُها إن كانت زوجةً أو أمةً) له. (وحرُم) عليه أيضاً (أن يزيدَ على ثلاثٍ غيرها) أي غير الموطوءة بشبهةٍ أوزنًى، (بعقدٍ) فإن كان معه ثلاثُ زوجاتٍ لم يحلَّ له أن يتزوّج رابعةً حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهةٍ أوزنًى (أووطءٍ) يعني أنه لو كان معه أربع زوجاتٍ، ووطىءَ امرأةً بشبهةٍأوزنًى لم يحلَّ له أن يطأ أكثرَ من ثلاثٍ منهن، حتّى تنقضيَ عدةُ موطوءته بالشبهة أو الزنىٰ، لئلا يجتمع ماؤه في أكثرَ من أربعِ نسوةٍ.

(وليسَ لحر جمْعُ أكثرَ من أربعٍ) أي يحرم عليه جمعُ أكثرَ من أربعِ زوجاتٍ، إجماعاً «لقوله ﷺ لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشرة نسوة: «**أمسك أربعاً وفارق سائرهن**»[1]، وقال نوفل بن معاوية: «أسلمت وتحتي خمسة نسوة، فقال النبي ﷺ: **فارق واحدة منهن**»[2]، وعن قيس بن الحارث، قال: «أسلمت وعندي ثمانية نسوة، فأتيت النبي ﷺ، فقال: **اختر منهن أربعاً**»[3]. وقوله تعالى: ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾[4] أريدَ به التخيير بين اثنتين، وثلاثٍ، وأربعٍ، كما قال تعالى: ﴿ **أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾[5] ولم يُرِدْ أنَّ لكلٍّ تسعةَ أجنحةٍ. ولو أراد ذلك لقال: تسعة، ولم يكنْ للتطويل معنى. ومن قال غير ذلك فقد جَهِلَ اللغةَ العربيّةَ. (ولا لعبدٍ) يعني: وليس لعبد (جَمْعُ أكثرَ من اثنتين) أي من زوجتينِ، وفاقاً للشافعي، وهو قول عمر وعلي وغيرهما، ولم

---

(١) صحيح. أخرجه الترمذي (١/٢١١) والشافعي (١٦٠٤) والحاكم (٢/١٩٢) وأحمد (٢/٤٤) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٩١).

(٢) ضعيف. أخرجه الشافعي (١٦٠٦) والبيهقي (٧/١٨٤). (إرواء ٦/٢٩٥).

(٣) حسن. أخرجه أبو داود (٢٢٤١) وابن ماجه (١٩٥٢) والبيهقي (٧/١٨٣). (إرواء ٦/٢٩٥).

(٤) النساء، آية (٣).

(٥) فاطر، آية (١).

يعرف لهما مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً، والآية فيها ما يدل على إرادة الأحرار، لقوله: ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾[1]، ذكره في الشرح.

(ولمنْ نصفُهُ حرٌّ فأكثرُ جمعُ ثلاثٍ) أيْ ثلاثِ زوجاتٍ.

(ومن طلَّقَ واحدةً من نهايةِ جمعِهِ) كالحرِّ يطلّق واحدةً من أربعٍ، والعبدِ يطلّق واحدة من اثنتين، والمبعَّضِ يطلّق واحدةً من ثلاثٍ، (حَرُمَ نكاحُه بَدَلَها حتى تنقضي عدَّتُها) نصّ عليه. لأن المعتدّة في حكم الزّوجةِ، لأنَّ العدّةَ أثرُ لِلنكاح، وهو باقٍ، فلو جازَ له أن يتزوّج غيرها لكان جامعاً بين أكثرَ مما يُباحُ له.

(وإن ماتتْ) واحدةٌ من نهايةِ جمعِهِ (فلا) أي فلا يحرُم عليهِ أن يتزوَّج بَدَلَها في الحالِ.

فلو قال: أخبرتني بانقضاءِ عدَّتها في مدةٍ يمكن انقضاؤُها فيه، فكذَّبْتُه، لم يقبلْ قولُها عليه في عدمِ جوازِ نكاحِ غيرِها، فله نكاحُ أختِها وبدلِها في الظاهر، ولا تسقُط الكِسْوةُ والنفقةُ عنه بدعواه إخبارَها بانقضاءِ عدّتها مع إنكارها.

فصل [في المحرمات إلى أمدٍ لعارضٍ يزول]

(وتحرم الزانيةُ على الزاني وغيرِهِ حتّى تتوب) بأن تراوَدَ على الزّنى فتمتنعَ لقوله تعالى: ﴿ **الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك** ﴾[2]، لفظه لفظ الخبر، والمراد النهي «ونهى النبي ﷺ مرثد بن أبي مرثد الغنوي أن ينكح عَناقاً[3]»[4]. (وتنقضيَ عدتُها) فإنْ كانت حاملاً من الزّنى لم يحلَّ نكاحُها قبل الوَضْعِ، فإذا تابتْ وانقضَتْ عدّتُها حلَّ نكاحها للزاني وغيره.

(وتحرم) أيضاً على الرجلِ (مطلّقتهُ ثلاثاً حتى تنكِحُ زوجاً غيرَه) وتنقضيَ عدّتُها من

---

(١) النساء، آية (٣).

(٢) النور، آية (٣).

(٣) عناق: بغي كانت في مكة صديقة لمرثد.

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٠٥١) والنسائي (٧١/٢) والترمذي (٢٠١/٢) والبيهقي (١٥٣/٧). (إرواء ٢٩٦/٦).

الزوجِ الذي نكحَتْهُ، لقوله تعالى: ﴿ **فلا تحل لـه من بعد حتى تنكـح زوجاً غيـره** ﴾[1]، والمراد بالنكاح هنا الوطء، لقوله ﷺ لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثاً، وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير: «**لا، حتى تذوقي عسيلته**[2]**، ويذوق عسيلتك**»[3].

(و) تحرُم (المُحْرِمَةُ حتى تحلّ من إحرامها) لما روى عثمان بن عفانَ رضي الله تعالى عنهُ أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يَنْكِحَ المحرِم، ولا يُنْكِحُ، ولا يَخْطُبُ**»[4].

(و) تحرُم (المسلمةُ على الكافِرِ) حتى يسلم، لقوله تعالى: ﴿ **ولا تُنكِحُوا المُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا** ﴾[5]، وقولِهِ تعالى: ﴿ **فَإِنْ عَلِمْتُمُوهنّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفّارِ لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلّونَ لَهُنَّ** ﴾[6].

(و) تحرُمُ (الكافرةُ غيرُ الكِتابيّةِ على المسلم) ولو عبداً، لقوله تعالى: ﴿ **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** ﴾[6]، فإن قيل: قوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تَنْكِحُوا المُشْـرِكَاتِ حَتَّى يُـؤْمِنَّ** ﴾[7] عامٌّ، فيقتضي التحريمَ مطلقاً؟ قلنا: يتخصّص بقوله تعالى: ﴿ **والمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ** ﴾[8]، ويباح نكاح حرائر أهل الكتاب بالإجماع، قال ابن المنذر: لا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرمه، لقوله تعالى: ﴿ **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾[8]، وهم اليهود والنصارى ومن دان بالتوراة والإنجيل، فأما من يتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا أهل كتاب، لقوله تعالى: ﴿ **أن تقولوا إنما أنزل**

---

(١) البقرة، آية (٢٣٠).

(٢) يعني جماعها لأن الجماع هو المستحلىٰ من المرأة، شبه لذة الجماع بذوق العسل، فاستعار لها ذوقاً.

(٣) ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة أخرجه البخاري (٢/١٤٧) ومسلم (٤/١٥٤) والنسائي (٢/٨٠) والترمذي (١/٢٠٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٩٧).

(٤) أخرجه مسلم (٤/١٣٦) وأبو داود (١٨٣٨) والنسائي (٢/٢٧) وغيرهم. (إرواء ٤/٢٢٦).

(٥) البقرة، آية (٢٢١).

(٦) الممتحنة، آية (١٠).

(٧) البقرة، آية (٢٢١).

(٨) المائدة، آية (٥).

الكتاب على طائفتين من قبلنا. . . ﴾[1]، وأما المجوس فلا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم وهو قول عامة العلماء ذكره في الشرح، وضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة «أنه تزوج مجوسية، فقال: أبو وائل يقول: «يهودية»[2]، وهو أوثق.

(ولا يحلُّ لحرٍّ) مسلمٍ ولو خصيًّا أو مجبوباً (كاملِ الحريةِ نكاحُ أمةٍ) مسلمةٍ، (ولو) كانتِ الأَمَةُ (مبعَّضةً إلا إنْ عَدِمَ الطَّوْلَ) أي المهر، أي كانَ لا يجدُ طولاً لنِكاحِ حرّةٍ ولو كانت كِتابيّةً، بأن لا يكون معه مالٌ حاضر يكفي لنكاحها، ولا يقدِرُ على ثمنِ أَمَةٍ ولو كتابيّةٍ، فتحلُّ له إذَنْ (وَخافَ العَنَتَ) أي عنَتَ العزوبةِ، لقوله تعالى: ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات** ﴾ إلى قوله: ﴿ **ذلك لمن خشي العنت منكم. . .** ﴾[3]، إما لحاجةِ متعةٍ، وإما لحاجةِ خِدمةٍ، لكبرٍ أو سُقْمٍ، ونحوهما، نصًّا. والصبرُ عن نكاحِ الأَمَةِ خيرٌ وأفضل.

(ولا يكونُ ولدُ الأمة) الذي ليس بذي رحمٍ محرمٍ من مالِكِها (حرًّا إلّا باشتراطِ الحرّيّة) من الزوج على مالِكِها، حريةَ ولدِها، لحديث: «المسلمون على شروطهم»[4]. لقول عمر رضي الله عنه: «مَقَاطِعُ الحقوقِ عندَ الشُّروطِ»[5] ولأن هذا لا يمنع المقصودَ من النكاحِ، فكانَ لازماً، كشرْطِ سيدِها زيادةً في مهرها، (أو الغرورِ) للزوج.

(وإن مَلَكَ أحدُ الزوجَيْنِ) الزوجَ (الآخَرَ) بشراءٍ أو هبةٍ أو إرثٍ أو نحوِ ذلك، أو مَلَكَ ولدُ أحدِ الزوجين الحرُّ الزوجَ الآخر، (أو) ملك (بعضَهُ) أي بعضَ الزوجِ الآخر، (انفسَخَ) النكاحُ، قال في الفروع: وإن ملكَ أحد الزوجينِ، ـ وعلى الأصح: أو ولدُه الحرُّ، وفي الأصحّ: أو مكاتَبة ـ الزوجَ الآخرَ أو بعضَه انفسَخَ النكاحُ. فلو بعثت إليه زوجَتُهُ «حرُمْتُ

---

(١) الأنعام، آية (١٥٦).

(٢) صحيح عن أبي وائل. أخرجه ابن أبي شيبة (٧/١١/١). (إرواء ٦/٣٠١).

(٣) النساء، آية (٢٥).

(٤) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبي هريرة أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وابن حبان (١١٩٩) والدارقطني (٣٠٠) والحاكم (٢/٤٩) وغيرهم. (إرواء ٥/١٤٣).

(٥) صحيح. وقد علقه البخاري في «الشروط» (٢/١٧٤) من صحيحه ووصله جماعة بإسناد صحيح عن عمر وسيأتي ذكره بعد حديث. (إرواء ٦/٣٠٢).

عليكَ، ونكحتْ غيرَكَ، وعليكَ نفقتي، ونفقَةُ زوجِي» فقد مَلكتْ زوجَها، وتزوجَتْ ابنَ عمِها. انتهى.

(ومن جمع في عقدٍ) واحدٍ (بين مباحةٍ ومحرَّمةٍ) كأيِّمٍ ومزوّجةٍ (صحّ / في المباحَةِ) وهي الأيّم في المثال، وبطل في المزوَّجةِ. وفارق العقدَ على الأختينِ لأنّه لا مزيّةَ لإحداهما على الأُخْرَىٰ، وهٰهنا قد تعيّنت التي بطل النكاحُ فيها.

وللّتي صحّ نكاحُها من المسمّىٰ لها بِقِسْطِ مهر مثلِهَا منه.

(ومن حرُم نكاحها) كالمجوسيّة والوثنيّة والدُّرْزية ونحو ذلك (حَرُم وطْؤُها بالملْكِ) لأنّ النكاحَ إذا حرُم لكونِهِ طريقاً إلى الوطءِ فلْيَحْرُمِ الوطءُ نفسه بالطريقِ الأولىٰ (إلّا الأَمَةَ الكتابيَّةَ) إذا حرُم لدخولِها في عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ** ﴾ ولأنّ نكاحَ الإماء مِن أهلِ الكِتابِ إنما حَرُمَ من أجلِ إرقاقِ الولدِ وإبقائِه مع كافرةٍ، وهذا معدومٌ في وطئِهِنَّ بملكِ اليمين.

تتمة: لا يصحُّ نكاحُ خنثىٰ مشكلٍ حتى يتبيّن أمره.

* * *

بـاب الشُّروط في النّكاح

والمراد بالشروطِ في النكاحِ ما يشترطُه أحدُ الزوجينِ على الآخَرِ مما لَهُ فيه غرضٌ صحيح، وليس بمنافٍ لمقتضىٰ النكاح.

ومحَلُّ الصحيحِ منها صُلْبُ العقد المنقح، وكذا لو اتفقا عليه قبله، فإن لم يقع الشرط، إلا بعد لزوم العقد لم يلزم نص عليه، (وهي) أي الشروطُ في النكاح (قسمان):

أحدهما: (صحيحٌ لازمٌ للزوجِ، ليس له فكُّهُ) أي فكُّ ما اشترطَتْ عليهِ زوجتُه من الشروطِ الصحيحةِ بدون إبانتها.

ويسن وفاءُ الزوجِ بالشرط. قال في الإنصاف: وهو ظاهر كلامِ أحمد في رواية عبدِ الله، ومال الشيخ تقي الدين إلى وجوب الوفاء، ويروى صحة الشرط في النكاح، وكون الزوج لا يملك فكه، عن عمر وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمرو بن العاص، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، ويؤيده حديث: «إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»[1]، وحديث: «المسلمون على شروطهم»[2]، ومن أمثلة الشرط الصحيح قوله: (كزيادةَ مهرٍ) يعني كاشتراطِها على الزوج زيادةَ قدرٍ معيّنٍ على مهرِها، (أو) اشتراطِ كون مهرِها من (نقدٍ معيّنٍ) فيتعيّن، كالثمن في البيع، (أو) اشترطت عليه أن (لا يخرجَها من دارِها، أو بلدِها)، روي: «أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه

---

(١) أخرجه البخاري (٢/١٧٤) ومسلم (٤/١٤٠) وأحمد (٤/١٤٤) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٠٣).
(٢) صحيح. وتقدم.

إلى عمر، فقال لها شرطها، فقال الرجل إذاً يطلقها، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط»[١]. (أو لا يتزوجَ عليها)، أو لا يتسرّى، (أو لا يفرِّق بينها وبين أبويْها، أو) لا يفرِّق بينها وبين (أولادِها) وفي المستوعِب: (أو أنْ تُرْضِع ولدَها الصغير، أو يطلِّق ضرَّتَها)، قال في الشرح: وإن شرط طلاق ضرتها فالصحيح أنه باطل، «لنهيه ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها»[٢]. أو يبيعَ أَمَتَهُ، لأنّ لها في ذلك قصداً صحيحاً، كما لو شرطتْ أن لا يتزوَّج عليها. وفي القاعدة الموفية للسبعين لابن رجب: لو شرطتْ عليه نفق ولدها أو كسوته، صحّ، وكانت من المهر، انتهى. قال ابن نصر الله: وظاهِرُهُ أنه لا يشترط مع ذلك تعيينُ مدّةٍ كنفقةِ الزوجة وكِسْوتها، فإنه ذَكرَها بعدها. انتهى كلام ابن نصر الله.

(فمتى لم يفِ) للزوجةِ (بما شُرِطَ) عليه (كان لها الفسخُ) لأنّه شرطٌ لازِمٌ في عقدٍ، فيثبُتُ حقُّ الفسخِ بترك الوفاءِ، كالرَّهنِ والضمينِ في البيع (على التراخي) لأنه خيارٌ ثبتَ لدفع الضررِ، فكان على التراخي، تحصيلاً لمقصودها، كخيار القصاص.

تنبيه: إنما يثبتُ الخيارُ لها بفعلِ ما اشترطتْ عليهِ أن لا يفعلَهُ، لا عزمِهِ على فعلِهِ، خلافاً للقاضي.

(ولا يَسْقُط) ملكها الفسخَ بعدم وفائِهِ بما اشترطتْه (إلّا بما يدلُّ على رضاها، من قولٍ أو تمكينٍ) أي بأنْ تمكّنه من نفسِها (مع العلم) أي مع علمِها بعدمِ وفائِهِ لها بما اشترطتْ عليهِ، لا إن لم تعلم، لأن الاختيارَ والاستمتاعَ والتمكينَ منه قبل العلم بعدم وفائه لا أثر له، لأنّ موجِبه لم يثبت، فلا يكونُ له أثر، كالمُسْقِطِ للشفعةِ قبل البيع.

ومن شَرَط أن لا يخرجها من منزل أبويها، فمات أحدُهما، بَطَل الشرط.

(و) **القسم الثاني من الشروط في النكاح**: (الفاسدُ)، وهو (نوعان):

(**نوع**) (يُبْطِلُ النكاحَ) من أصلِهِ، (وهو) أي النوع الذي يبطل النكاح من أصلِهِ أحدُ ثلاثةِ أشياءَ: **نكاحُ الشِّغارِ**. مثاله (أن يزوّجه) أي زوّج رجلٌ رجلاً (مَوْلِيَّتَـهُ) بشرط أن يـزوِّجَهُ الآخر مولِيَّتَهُ ولا مهرَ بينهما).

---

(١) صحيح. أخرجه ابن أبي شيبة (٧/٢٢/١) والبيهقي (٧/٢٤٩). (إرواء ٦/٣٠٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٧٥) ومسلم (٤/٥). (إرواء ٦/٣٠٤).

قيل: إنما سمّي هذا النِكاحُ شغاراً تشبيهاً في القُبْحِ بِرفْع الكلب رجلَه ليبولَ. يقال: شَغَر الكلبُ إذا رفَعَ رجلَه ليبول.

ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاحَ الشّغارِ فاسد. رواه عنه جماعة؛ (أو يجعلَ بُضْعَ كلٍّ واحدةٍ منهما مع دراهمَ معلومةٍ مهراً للأخرى)، وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه - أي: بين المتناكحين -، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ «نهىٰ عن الشغار»[1]، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته، على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق، وعن الأعرج: «أن العباس بن عبد الله بن عباس، أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهىٰ عنه رسول الله ﷺ»[2]، ولأنه شرط عقد في عقد فلم يصح، كما لو باعه ثوبه بشرط أن يبيعه ثوبه. قال في الإنصاف: لو جَعَلَ بُضْعَ كلٍّ واحدةٍ ودراهمَ معلومةً مهراً للأخرى، لم يصح، على الصحيح، وقيل: يبطلُ الشرطُ وحدَه. انتهى.

فإن سمّوْا مستقلاً، غير قليلٍ، ولا حيلةً، صحّ النكاح.

وإن سمّوا لإحداهما صحَّ نكاحُها فقط.

الثاني: من الثلاثة أشياء المبطلةِ للنكاح: **نكاح المحلِّل**، وهو ما أشار إليه بقوله: (أو يتزوجَها) أي المطلقةَ ثلاثاً (بشرطِ أنه إذا أحلَّها طلَّقها) أو: إذا أحلَّها فلا نكاحَ بينَهما، وهو باطل حرام في قول عامة أهل العلم، قاله في الشرح. لحديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»[3]، والعمل عليه غير أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، منهم عمر بن الخطاب وابنه وعثمان بن عفان، وروي عن علي وابن عباس. وهذا باطِلٌ حرامٌ في قولِ عامّةِ أهلِ العلم. منهم الحسنُ، والنَخعيّ، وقتادةُ، ومالكٌ، واللّيثُ، والثوريُّ، وابنُ المبارك، والشافعيّ (أو

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٢٣) ومسلم (٤/١٣٩) وأحمد (٢/٧) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٠٥).

(٢) حسن. أخرجه أحمد (٤/٩٤) وأبو داود (٢٠٧٥) وابن حبان (١٢٦٨). (إرواء ٦/٣٠٧).

(٣) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود أخرجه النسائي (٢/٩٨) والترمذي (١/٢٠٩) والبيهقي (٧/٢٠٨) وأحمد (١/٤٤٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٠٧).

ينويَه) أي ينوي الزوجُ التحليل (بقلبِهِ) ولم يذكره في العقدِ. يعني أنه متى نوىٰ الزوجُ التحليلَ من غيرِ شرطٍ في العقدِ فالنكاحُ باطِلٌ أيضاً على الأصحّ، لعموم ما سبق. وروىٰ نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له: تزوجتها أحلُّها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم، قال: «لا، إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، قال: وإنْ كنّا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً، وقال: لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة، إذا علم أنه يريد أن يحلها»[1]، وهذا قول عثمان: «وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أيحلها له رجل، قال: من يخادع الله يخدعه». قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجلِ يتزوجُ المرأةَ، وفي نفسِهِ أن يحلّلها لزوجِها الأوّل، ولم تَعْلمِ المرأةُ بذلك؟ قال: هو محلِّلٌ، إذا أراد بذلكَ الإِحْلالَ فهو ملعون. قال ابن مسعود: المحلِّل والمحلَّلُ له ملعونَانِ على لسان محمدٍ ﷺ[2]. (أو يتفقَا عليه) أي على أنّه نكاحُ محلِّل (قبلَ العقدِ) ولم يُذْكَرْ حالَ العقد. ومحلُّ ذلك إن لم يرْجِعْ عن هذا الاتفاقِ على أنه محلِّل حينَ العقد. فإن رجَع عن ذلك ونَوَى عند العقد أنه نكاحُ رَغْبَةٍ، صحّ العقد، لأنه خلاَ عن نيّةِ التَّحْليل وشرطِهِ، فصحّ، كما لو لم يتفقا عليه قبله، وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين، وهو ما روي عن محمد بن سيرين، قال: «قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين يدي رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثاً، فقال: هل لك أن تعط ذا الرقعتين شيئاً ويحلك لي، قالت: نعم إن شئت، فأخبروه بذلك، قال: نعم، فتزوجها فدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوانه الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول: يا ويله غلب على امرأته، فأتىٰ عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، غلبت علىٰ امرأتي، قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك، قال: ليس بموضعي بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك طلّق امرأتك، فقل: لا، والله لا أطلقها، فإنه لا يكرهك، فألبسته حلة، فلما رآه عمر قال: الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين، فدخل

(١) صحيح. أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٢/١٧٤) والحاكم (٢/١٩٩) والبيهقي (٧/٢٠٨). (إرواء ٦/٣١١).

(٢) صحيح. بلفظ: «لعن الله المحلّل والمحلّل له» وتقدم قريباً.

عليه، فقال: تطلق امرأتك، قال: لا والله لا أطلقها، قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسّوط»[1]، وقال من أهل المدينة: ولهذا قالوا من لا فرقة بيده لا أثر لنيته.

الثالث: من الثلاثةِ أشياءَ المبطلةِ للنكاح: **المُتْعَةُ**، وهو ما أشار إليه بقوله: (أو يتزوجها) أي يتزوجِ الرجُلُ المرأةَ (إلى مدةٍ، أو) يتزوجها و (يشرُطَ طلاقَها في العقدِ) متعلق بشرُط (بوقتِ كَذَا) كزوجتُك بنتي شهراً، أو: سنةً، أو: إلى انقضاءِ الموسِمِ، أو: إلى قدومِ الحاج، أو: إلى قدومِ زيدٍ، فإن النكاحَ في هذه الصُّوَرِ باطل؛ قال ابن عبد البر: على تحريمه مالك وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي وسائر أصحاب الآثار، ذكره في الشرح، لحديث الربيع بن سبرة قال: «أشهد على أبي أنه حدث، أن رسول الله ﷺ نهىٰ عنه في حجة الوداع، وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء»[2]. وعن سبرة: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها»[3]، وحكي عن ابن عباس: «الرجوع عن قوله بجواز المتعة»[4]، قال سعيد بن جبير لابن عباس، لقدسارت بفتياك الركبان، وقال فيها الشعراء. قال ابن عباس: وما ذاك، قال: قالوا:

قد قلت للشيخ لما طال محبسه ... يا صاح هل لك في فتوىٰ ابن عباس
هل لك في رخصة الأطراف آنسة ... تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال: سبحان الله ما بهذا أفتيت، وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير، ولا تحل إلا للمضطر»[5]، (أو ينويَهُ) أي ينوي الزوجُ طلاقَها في وقتٍ (بقلبِهِ، أو يتزوجِ الغريبُ بنيَّةِ طلاقِها إذا خَرَجَ)، قال في الإنصاف: لو نوى بقلبه فهو كما لو شرطه على الصحيح من المذهب، نص عليه. وعليه الأصحاب، وقال في الشرح: وإن تزوجها بغير شرط إلا أن نيته

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/٢٠٩) من طريق الشافعي بإسناد ضعيف. (إرواء ٦/٣١٢).

(٢) شاذ بهذا اللفظ. أخرجه أبو داود (٢٠٧٢) والبيهقي (٧/٢٠٤) وأحمد (٣/٤٠٤) والشاذ فيه ذكر «حجة الوداع» والمحفوظ «عام الفتح». (إرواء ٦/٣١٣).

(٣) أخرجه مسلم (٤/١٣٢) والبيهقي. (إرواء ٦/٣١٥).

(٤) ضعيف. أخرجه الترمذي (٢٠٩) والبيهقي (٧/٢٠٥). (إرواء ٦/٣١٦).

(٥) روى البيهقي (٧/٢٠٥) عن ابن شهاب نحوه. (إرواء ٦/٣١٩).

طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته، فهو صحيح، في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي، فقال: هو نكاح متعة. (أو يعلق نكاحها) على شرط مستقبل غير، زوّجتُ، وقبلتُ إن شاء الله (كـ) قوله: (زوّجتُكَ إذا جاءَ رأسُ الشّهر، أو: إن رَضِيتْ أمُّها، أو: إن وضعتْ زوجتي ابنةً فقد زوَّجْتُكَها) فهذا كلّه باطلٌ من أصله، لأنهُ عقدُ معاوَضَةٍ، فلا يصحُّ تعليقُه على شرطٍ مستقْبَلٍ، كالبيع، ولأنّ ذلكَ وقفٌ للنكاح على شَرْطٍ، وهو لا يجوز.

وأما أذن النبي ﷺ فيها فقد ثبت نسخه، قال الشافعي: لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه، ثم أحله ثم حرمه، إلا المتعة.

ويصحُّ تعليق النكاحِ على ماضٍ وحاضرٍ، كإنّ كانتْ بنتي وكنتُ وليَّها أو انقضَتْ عدَّتُها، والزوجُ والزوجةُ يعلَمانِ أنها بنتُه وأنه وليُّها وأنَّ عدَّتَها انقضَتْ، أو: زوَّجْتُكها إن شئتَ، فقال: شئتُ، وقبلتُ، ونحوه.

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة: وهو ما يصحّ مَعُه النكاحُ و (لا يُبْطِلُه، كأن يَشْرُطَ أن لا مهر لها، أو لا نفقةَ) لها، (أو أن يَقْسِم لها أكثر من ضرّتها، أو) أن يقسِم لها (أقلَّ) من ضرّتها، أو أنْ يشتَرِطا عَدَمَ الوطءِ، أو أن يشترطَ أحدُهما عدم الوطء، أو نحو ذلك، (أو أنّ فارقَها رجعَ عليها بما أنفقَ) أو [شَرَطَ] خياراً في عقدٍ، أو خياراً في مهرٍ، أو إن جاءها بالمهرِ في وقتٍ كذا وإلّا فلا نِكاحَ بينهما، أو شرطتْ عليه أن يسافرَ بها، ولو إلى بلدٍ معيّن، أو أن تستدْعيَه للجماعِ عند إرادتِها أو أن لا تسلِّم نفسَها إلى مُدَّةٍ كذَا ونحوه (فيصحّ النكاحُ، دونَ الشرطِ)، لمنافاته مقتضىٰ العقد، وتضمنه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبلِ انعقاده، كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع، والعقد صحيح، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره فيه، ولا يضر الجهل به فلم يبطله، وكذا إن شرط أن لا يطأها أو يعزل عنها، أو لا يقسم لها إلا في النهار دون الليل، ونُقل عن أحمد: ما يحتمل إبطال العقد، فروي عنه في النهاريات والليليات ليس هذا من نكاح أهل الإسلام، وكان الحسن وعطاء لا يريان بتزويج النهاريات بأساً، ذكره في الشرح.

ومن طَّلق بشرطِ خيارٍ وَقَعَ طلاقُه.

فصــل

(وإن شرطها) أي شَرَط الزوجُ الزوجةَ (مسلمةً) أو قال الـوليُّ للزوج: زوجتك هـذه المسلمةَ أو ظنَّها الزوجُ مسلمةً ولم تُعْرَف بتقدُّمِ كفرٍ (فبانَتْ كتابيّةً، أو شَرَطها) الزوجُ (بكراً أو جميلةً أو نسيبـةً) أي ذاتَ نسبٍ (أو شَرَطَ) الـزوجُ في العقدِ (نفيَ عيبٍ) في الـزوجةِ لا يُفْسَـخُ بـه النكاحُ كما لو شرطَها سميعةً أو بصيرةً أو طويلةً أو بيضاءَ (فبانَتْ بخلافه فله) أي فللزوجِ (الخيارُ) في الأصحّ، لأنه شرطَ صفةً مقصودةً فبانتْ بخلافها، فثَبَت له الخيارُ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَها حُرَّةً فبانتْ أمةً.

وكذا لو شَرَطَها حسْناءَ فبانتْ شوهاءَ.

ولا يصحُّ فسخٌ في خيارِ الشرطِ إلا بحكمِ الحاكِمِ.

و (لا) يملكُ الزوجُ الفسخَ (إن شرَطَها أدْنى فبانَتْ أعلى) كما إذا اشترطَها كتابيّةً، أو أمةً، فبانَتْ مسلمةً، أو بانتْ حرَّةً، أو ثيِّباً فبانَتْ بكراً.

(ومن تزوجت رجلاً على أنه حرٌّ) أو تظنه حرًّا (فبان عبداً فلها الخيارُ) إن صحَّ النكاحُ، بأنْ كَمُلتْ شروطُه، وكان بإذنِ سيِّدِهِ.

وإنْ كانتِ المرأةُ حرَّةً وقلنا: الكفاءةُ شرطٌ للُزومِ، لا للصحّـةِ، فإن اختـارَتْ الحرَّةُ الإمضاءَ فلأوليائِها الاعتراضُ عليها لعدمِ الكفاءَة. وإن كانتْ أمةً فينبغي أن يكون لها الخيارُ أيضاً، لأنه لما ثبتَ الخيارُ للعبدِ إذا غُرَّ بأمةٍ ثبَتَ للأمة إذا غُرَّتْ بعبدٍ.

(وإن شرطتِ) الزوجةُ (فيهِ) أي الزوجِ (صفةً) ككونِهِ نسيباً، أو عفيفاً، أو جميلاً، أو نحوَهُ (فبانَ أقلَّ) مما شرطتْهُ (فلا فسخَ لَها) لأنَّ ذلكَ ليس بمعتبرٍ في صحَّةِ النكاحِ، أشْبَهَ ما لو شرطَتْهُ طويلاً أو قصيراً.

(وتملك الفسـخَ مَنْ) أي أمةٌ أو مُبعضَّـة (عتقتْ كلُّهـا تحت رقيقٍ كلِّه، بغيـرِ حكمِ حاكمٍ) بلا نزاعٍ في المذهب، حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما إجماعاً، لا إن كان حراً، وهو قول ابن عمر وابن عبـاس، لحديث عـروة عن عائشـة: «أن بريـرة أعتقت وكان

زوجها عبداً، فخيرها رسول الله ﷺ»[1]، ـ ولو كان حراً لم يخيرها ـ، فأما خبر الأسود عن عائشة: «أنه ﷺ خيّر بريرة وكان زوجها حراً»[2]، فقد روى القاسم وعروة عنها: «أنه كان عبداً»[3]، وهما أحص بها من الأسود، لأنهما ابن أخيها وابن أختها، وقال ابن عباسٍ: «وكان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة، يقال له المغيث»[4]، قال أحمد: هذا ابن عباس وعائشة قالا إنه عبد، رواية علماء المدينة وعملهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده. فإن لم تَعْتِقْ كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّهِ فلا فسخَ. وكذلك إذا عتقا معاً، فتقول: فسختُ نكاحي، أو: اخترتُ نفسي. (فإنْ مكَّنتْهُ) أي مكَّنَتْ المعتَقَةُ زوجَها العبدَ (مِن وَطْئِها أو مباشَرَتِهَا أو) مكَّنَتْه مِنْ (قُبْلتها)، بطل خيارها، لقوله ﷺ: «**إن قربك فلا خيار لك**»[5]، وروي عن ابن عمر وحفصة، قال ابن عبد البر: لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة. (ولو جهلَتْ عِتْقَها، أو) جَهلَتْ (مِلْكَ الفسخِ بَطَلَ خِيَارُها)، نص عليه لعموم ما تقدم، وروى نافع عن ابن عمر: «أن لها الخيار ما لم يمسها»[6]، وقال القاضي وأبو الخطاب: لا يبطل لأن تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به، ذكره في الكافي. وقال في الشرح: وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه بعد لا نعلم فيه خلافاً. ويجوزُ للزوجِ وطؤُها بعد عِتْقِها، مع عدمِ علْمِها بالعتق.

ولبنتِ تسعٍ أو دونَها إذا بلغتْها تامّةً، والمجنونةِ إذا عقَلَتْ، الخيارُ حينئذٍ دونَ ولِيٍّ.

---

(١) أخرجه مسلم (٤/٢١٤) وأبو داود (٢٢٣٣) والنسائي (٢/١٠٢) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٧٣).

(٢) شاذ بهذا اللفظ. أخرجه النسائي (٢/١٠٣) وغيره. (إرواء ٦/٢٧٥).

(٣) صحيح. أخرجه عن الأول منهما النسائي (٢/١٠٢) وعن الثاني مسلم (٤/٢١٤) وغيرهما. (إرواء ٦/٢٧٣).

(٤) أخرجه البخاري (٣/٤٦٧) وأحمد (١/٢١٥) وابن مسعود في «الطبقات» (٨/١٩٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٧٧).

(٥) ضعيف. رواه ابن حبان وأبو داود (٢٢٣٦). (إرواء ٦/٢٧٣).

(٦) صحيح. أخرجه مالك (٢/٥٦٢/٢٦). (إرواء ٦/٣٢١).

بـــاب (حكم العيُوب في النّكاح)

(وأقسامها) أي أقسام العيوبِ (المثبِتةُ للخيارِ ثلاثةٌ): منهـا (قسمٌ يختصُّ بالـرجل)، ومنها قسمٌ يختصّ بالمرأة، ومنها قسمٌ مشترَكٌ بين الرّجلِ والمرأة.

ويروىٰ ثبوتِ الخيارِ لكلٍّ من الزوجينِ إذا وجدَ الآخـرَ عيباً في الجملة عن عمـرَ بن الخطابِ، وابنِهِ عبد الله، وعبد الله بن عباسٍ. وبه قال جابرُ بنُ زيدٍ والشافعيُّ وإسحٰق.

(وهو) أي القسم المختصُّ بالرَّجُلِ ثلاثةُ أشياءَ: **أحدُها**: (كونُهُ) أي كونُ الرجلِ (قد قُطِعَ ذكَرُهُ) كلُّه أو بعضُـه، ولم يبقَ منْهُ مـا يمكن به جمـاعٌ، ومتى ما ادَّعىٰ الـزوجُ إمكان الجماعِ بما بقي من ذكرِهِ، وأنكرَتِ المرأةُ فإنه يقبل قولُها في عدم إمكانه.

الثاني: أشار إليه بقوله: (أو) قُطِعَتْ (خُصْيَتَاهُ) أو رُضَّتْ بيضتاهُ أو سُلَّتَا، (أو) وجَدت زوجَها (أشلّ فلهـا الفسخ في الحـال)، لأن فيه نقصـاً يمنع الـوطء أو يضعفه، وروي عن سليمان بن يسار: «أن ابن سند تزوج امرأة وهو خصي، فقال له عمر: أعلمتها، قال: لا، قال: أعلمها ثم خيّرها»[1].

الثالث: ما أشار إليه بقوله: (وإن كان عِنِّيناً) لا يمكنه الوطءُ، ولو لِكَبرٍ، أو مرَضٍ، ـ والعنِّينُ هو العاجزُ عن إيلاجِ ذكرِهِ في الفرْجِ، مأخوذٌ مِنْ عَنَّ يَعِنُّ إذا اعترَضَ، لأنَّ ذكرَهُ يعَنُّ إذا أرادَ أنَّ يولِجَهُ، أي يَعْتَرِضُ ـ ويكونُ ثبوتُ العنَّةِ (بـإقرارِهِ أو بَيِّنَـةٍ أوْ) عُدِمَ الإقْـرارُ والبيّنَةُ فـ(طَلَبَتْ يمينَهُ فَنكل) عن اليمينِ (ولم يدَّعِ وطأً) سابقاً على دعواها (أُجِّلَ سنةً هلاليَّةً

---

(١) قال الألباني :لم أقف على إسناده. (إرواء ٦/٣٢٢).

منذ تَرَافُعِهُ إلى الحاكِمِ)، روي ذلك: «عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة»[1]، وعليه فتوى فقهاء الأمصار، وقال ابن عبد البر: على هذا جميع القائلين بتأجيله، وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير، فلم تثبت عنته ولا طلبت المرأة ضرب المدة، قال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة. لأنَّ هذا العجْزَ قد يكونُ لِعُنَّةٍ وقد يكون لمرضٍ، فضُرِبَ له سنَةٌ لتمرَّ به الفصولُ الأربعة؛ فإن كان من يَبَسٍ زالَ في فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبةٍ زالَ في فصل اليَبَسِ؛ وإن كان من بُرودَةٍ زال في فصل الحرارة، وإن كان من احتراقِ مزاجٍ زال في فصلِ الاعتدال.

(فإن مضتِ) الفصولُ الأربعةُ (ولم يطأهَا فلها الفسخُ) أي فسخُ نكاحِها منه. وإن قال: وطئتُها، وأنكرتْ، وهي / ثيِّبٌ، فقولُها، إن كان دعواهُ وطْأَها بعدَ ثبوتِ عُنَّتِهِ وتأجيلِهِ. وإن كانتْ بكراً، وثبتَتْ عُنَّتُهُ وبكارتُها، أُجِّل سنةً، وعليهَا اليمينُ إن قال: أزَلْتُها وعادتْ.

القسم الثاني من العيوبِ المثبتة للخيارِ ما أشار إليه بقوله: (وقسم يختصُّ بالأنثى، وهو) شيئان:

أحدهما: (كونُ فَرجِها مسدوداً لا يسلُكُه ذكر)، فإن كانَ بأصلِ الخلقة فرتْقَاءُ، بالمد، وهو تلاحُمُ الشُّفْرَيْنِ، وإن لم يكنْ بأصلِ الخلقة فقرْناءُ، أو عَفْلَاءُ. والقَرْنُ لحمٌ زائدٌ يسدُّ الفَرْجَ، والعَفَلُ وَرَمٌ يكونُ في اللَّحْمَةِ التي بين مَسلَكَي المرأة، فيضيقُ فرجها فلا يسلك فيه الذكر.

الشيء الثاني: من القسم المختص بالمرأة: ما أشار إليه بقوله: (أوْ بِهِ) أي الفرج (بَخَرٌ) وهو نَتَنٌ في الفرْجِ يثورُ عند الوطء، (أو) بالفرج (قروحٌ سَيَّالَةٌ، أو كونُها فَتْقَاءَ بانخراق ما بين سبيليها) أو ما بين مخرجِ بولٍ ومنيّ، (أو كونُها مستحاضَةً) في الأصح.

القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار في النكاح: ما أشار إليه بقوله: (وقسمٌ مشتَرَكٌ) يعني بين الرجال والنساءِ (وهو الجنونُ ولو أحياناً) يعني ولو كان يُخْنَقُ في الأحيان،

---

(١) صحيح. عن ابن مسعود فقط. أخرجه ابن أبي شيبة (٧/٢٣/٢).
وعن عمر أخرجه البيهقي (٧/٢٢٦) وأما أثر عثمان فلم أقف عليه والصواب أنه من علي فقد أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي وأما أثر المغيرة فيرويه ابن أبي شيبة (٧/٢٣). (إرواء ٦/٣٢٥).

(والجُذَامُ، والبَرَصُ، وبَخَرُ الفَمِ) وهو نَتْنُهُ. قال في الفروع: قال بعض أصحابنا: يستعمل للبَخَرِ السِّواك، ويأخُذُ في كل يومٍ ورقة آسٍ، مع زبيبٍ منزوعِ العَجَم بقدْر الجَوْزَة. واستعمالُ الكَرْفَسِ ومضغُ النَّعْنَاعِ جيّدٌ فيه. وإمساكُ الذَّهَبِ في الفم يُزيلُ البَخَر. (والباسُور، والناصُور) وهما داءان في المقعدة.

فالباسور منه ما هو ناتئٌ كالعَدَسِ، أو كالحمّص أو كالعنب، أو كالتُّوت. ومنه ما هو داخلَ المقعدةِ، وينقسم كل من ذلك إلى ما يسيلُ وإلى ما لا يسيل.

والناصور قروحٌ غائِرةٌ تحدث في المقعدة، يسيل منها صديد. (واستطلاق البولِ أو) استطلاق (الغائط).

(فيفسخ بكل عيبٍ تقدَّم) سواءٌ كان مختصًّا أو مشتركاً، «لأن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فرأى بكَشْحِها[1] بياضاً، فقال لها: «**البسي ثيابك والحقي بأهلك**»[2]، قال في الكافي: فثبت الرد بالبرص بالخبر، وقسنا عليه سائر العيوب، لأنها في معناه في منع الاستمتاع. وقال عمر رضي الله عنه: «أيما امرأة غُرَّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برَص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره»[3]. (لا بغيرِهِ) أي غيرِ ما ذُكِرَ (كعرَجٍ، وعوَرٍ، وقَطْعِ يدٍ ورجلٍ، وعمىً، وخَرَسٍ، أو طَرَشٍ)، وقُراعٍ لا ريحَ له، وكونُ أحدهما عقيماً، أو نحيفاً جداً، أو سميناً جداً، أو كسيحاً، لأن ذلكَ كلَّه لا يمنعُ الاستمتاع، ولا يخشى تعدّيه. قال في شرح المقنع: ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، إلا الحسنَ، فإنه قال: إذا وَجد الآخَرَ عقيماً يخيَّر. وأحبَّ أحمدُ أن يبيِّن أمرَهُ.

فصل

(ولا يثبتُ الخيارُ في عيبٍ زالَ بعدَ العقدِ، ولا لعالِمٍ به) أي بالعيب (وقتَ العقدِ). قال في الفروع: ومتى زالَ العيبُ فلا فسخَ. وكذا إن عَلِم حالَ العقدِ.

(والفسخُ على التراخي) لأنه خيارٌ ثَبَت لدفعِ ضررٍ متحقّق، فكان على التراخي،

---

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، وهو من لدن السرة إلى المتن.
(٢) ضعيف جداً. أخرجه أحمد (٣/٤٩٣) والحاكم (٤/٣٤). (إرواء ٦/٣٢٧).
(٣) ضعيف. أخرجه مالك (٢/٥٢٦/٩) والدارقطني (٤٠٢) وغيرهما. (إرواء ٦/٣٢٨).

كخيارِ القصاص. (لا يسقطُ في العنَّةِ إلا بقولِها): أسقطتُ حقّي من الخيارِ بعنَّتِهِ، أو: (رضيتُ) به عنّيناً، (أو باعترافِهَا بوطْئِهِ في قبُلُها) لا بتمكينها من الوطءِ، لأنه واجب عليها لتعلمَ أزالَتْ عنُّته أمْ لا.

(ويسقطُ) خيارُ من له الخيار (في غير العنَّةِ) كخيار شرطٍ وخيار عيبٍ (بالقولِ)، كقوله: أسقطْتُ الفسخَ، (و) يسقط (بما يدلُّ على الرِّضا من وطءٍ) إذا كان الخيارُ للزوجِ لأنه يدل على رغبته فيها، (أو تمكينٍ) من وطءٍ إن كان الخيار لها، لأنّه دليل على رغبتها فيه (مع العلم) بالعيبِ.

(ولا يصحُّ الفسخ هنا) أي في خيارِ العيبِ (وفي خيارِ الشرطِ بلا حكم حاكمٍ)، فيفسخه الحاكم أو يردُّه إلى من له الخيارُ فيفسخه.

ويصحُّ في غيبةِ زوجٍ، والأوْلى مع حضورِهِ.

والفسخُ لا ينقصُ عدد الطلاق.

وله رجْعتُها بنكاحٍ جديدٍ.

ويكون عقدُه على طلاقٍ ثلاثٍ حيث لم يسبق له طلاقٌ.

وكذا الفسخُ للإعسارِ، وفسخُ الحاكم على المُؤْليّ، ونحوهما.

(فإن فُسِخَ) النكاحُ (قبل الدخول فلا مهرَ) عليه، سواءٌ كانَ الفسخُ من الرَّجُلِ، أو من المرأةِ لأنّ الفسخَ إذا كانَ منها فالفرقة من جهتها، فيسقُطُ مهرُها، كما لو فسخَتْ نكاحها برضاعِ زوجةٍ له أخرى. وإن كان منْه فإنما فسخ بعيبٍ بها دلَّسَتْهُ بالإخفاءِ، فصارَ الفَسْخُ كأنّه منها.

فإن قيل: فهلا جعلتمْ فسخَها لعُنَّتِهِ كأنّه منه، لحصولِهِ بتدليسِهِ؟ قلنا: العوضُ من الزوجِ في مقابَلَةِ منافِعِها، فإذا اختارتْ فسخَ العقدِ مع سلامةِ ما عُقِد عليه، رجَعَ العِوَضُ إلى العاقِدِ مَعَها، وليس من جهتها عوضٌ في مقابَلَةِ منافِعِ الزوج. وإنما ثبت لها الخيارُ لأَجْلِ ضررٍ يلحقها، لا لتعذُّر ما استحقَّتْ عليهِ في مقابَلَته عوضاً، فافترقا.

(وبعدَ الدُّخولِ أو الخلوةِ يستقرّ المسمَّى) في العقدِ، كما لو طرأ العيبُ، لأنَّه يجب بالعقد، ويستقرُّ بالدخول، فلم يسقُطْ بحادثٍ بعده. ولذلك لا يسقط بِردَّتِها.

(ويرجعُ) الزوجُ (به) أي بنظير المسمَّى الذي وجب عليه (على المُغِرِّ) وهو من عَلِمَ بـالعيب وكتمَه، من زوجةٍ عاقلةٍ، ووليّ، ووكيـلٍ. وذلك لأنـه غرَّه في النكـاحِ بما يُثْبِت الخيارَ، فكان المهرُ عليه، كما لو غرَّه بحريّةِ أمةٍ، لما تقدم عن عمر، وعنه لا يـرجع على أحد، لأن ذلك يروىٰ عن علي، قاله في الكافي. قـال أحمد: كنت أذهب إلى قـول علي فهبته، فحملت إلى قول عمر.

وإذا ثبت ذلك فإن كان الوليُّ عَلِمَ غَرِمَ، وإن لم يكنْ علمَ فالتغريرُ من المرأةِ، فيرجع عليها بجميعِ الصداق.

ويقبل قول وليٍّ، ولو مَحْرماً، في عدمِ علمِهِ به.

فلو وُجِدَ [الغرور] من زوجةٍ ووليّ فالضمانُ على الوليّ وَحْدَهُ.

(وإن حصلت الفُرْقَةُ من غير فسخٍ، بموتٍ) من أحدهما (أو طلاقٍ، فلا رجوع) بـه على غارٍّ ولا غيرِه. قال في المنتهى وشرحه: وإن طلَّق المعيبة قبل دخولٍ بها، وقبل علمٍ بالعيب، ثم عَلِمَ بهِ بعد طلاقها، فعليه نصفُ الصداقِ، ولا يرجِعُ به على أحـد، لأنه قـد رضي بالتزامه بطلاقِهِ، فلم يكن له أن يرجع على أحد، أو ماتَ أحدُهما أي أحدُ الزوجين مع عيبهما، أو عيبِ أحدهما، قبل العلم به، أي بـالعيبِ، استقرّ الصـداقُ بالمـوتِ. وأمَّا الرجوعُ فلا رجوع.

(وليسَ لـوليّ صغيرٍ) أو صغيـرةٍ (أو مجنونٍ) أو مجنـونةٍ (أو) سيّـدِ (رقيقٍ، تزويجُـهُ بمعيبٍ) عيباً يُرَدُّ به في النكاحِ، لأنه ناظِرٌ لهم بما فيه الحظُّ والمصلَحَةُ. ولا حظَّ لهم في هذا العقد. ولا لوليّ حرّةٍ مكلفةٍ تزويجُها بِهِ بلا رِضاها.

(فلو فَعـلَ) أي زوَّجها بمعيبٍ (لم يصـحَّ) النكاحُ (إن علم) أنـه معيبٌ، لأنها تملك الفسخَ إذا علمتْ بعدَ العقدِ، فامتناعُ صِحّتِهِ أولىٰ.

(وإلا) أي وإن لم يعلم الوليُّ أنه معيبٌ (صحَّ) العقدُ (ولزمه الفسخُ إذا عَلِمَ). قال في الإقناع: ويجب عليه الفسخ إذا علم. قاله في المغني والشرح وشـرح ابن المُنجَّى والزركشيُّ في شرحِ الوجيز، وغيرُهم خلافاً لما في التنقيح انتهى. قال: وله الفسخُ، واللام للإباحة. وتبعه في المنتهى.

بـــاب نكاح الكُفّـار

هو صحيح، وحكمه كنكاحِ المسلمين فيما يجبُ به من وقـوعِ الطلاقِ، والـظهار، والإيـلاء، ووجـوب المهـر، والقَسْم، والإبـاحــة للزوج الأول، والإحصـان، وتحـريمِ المحـرمات، وغيـر ذلك، لقـولـه تعـالى: ﴿ **وامـرأتـه حمـالـة الحـطب** ﴾[1]، ﴿ **وامـرأة فرعون** ﴾[2]، فأضاف النساء إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجيّة صحيحة، وقـال ﷺ: «**ولدت من نكاح لا سفاح**[3]»[4]، وإذا ثبتت الصحة ثبت أحكامها، ولأنه: «أسلم خلق كثير في عصر رسول الله ﷺ، فأقرهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كيفيتها»[5].

(يُقَرُّونَ) أي الكفار (على أنكحةٍ محرّمةٍ) بشرطين:

أحدهما: ما أشار إليه بقوله: (ما داموا معتقدين حِلَّها) أي إباحتها، لأن ما لا يعتقدون حِلَّه ليس من دينِهِمْ، فلا قُرُّونَ عليه، كالزّنا والسرقة.

---

(١) المسد، آية (٤).

(٢) التحريم، آية (١١).

(٣) السفاح: الزنا والفجور.

(٤) حسن. ورد عن جماعة من الصحابة منهم علي أخرجه ابن شاذان في «فوائـد ابن قانع عنده» (١٦٣٩/١) وأبـو نعيم في «أعـلام النبـوة» (١/١١) وابن عسـاكـر في «تـاريـخ دمشق» (١/٢٦٧/١) وغيرهم. (إرواء ٦/ ٣٣٠).

(٥) صحيـح المعنى وليس له ذكر بهذا اللفظ في شيء من كتب الحديث واستنبط معناه من أحاديث منها حديث غيـلان الذي مـر ومنها حـديث الضحاك بن فيـروز عن أبيه «قلت: يـا رسول الله أسلمت وتحتي أختان قال: طلق أيهما شئت» أخرجه أبو داود (٢٢٤٣) والترمذي (١/ ٢١١) وأحمد (٤/ ٢٣٢) وغيرهم. (إرواء ٦/ ٣٣٥).

الشرط الثاني: ما أشار إليه بقوله: (ولم يرتفعوا إلينا) لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً** ﴾[1]، فيدلُّ هذا على أنَّهم يُخلَّوْنَ وأحْكَامَهُمْ إذا لم يجيئوا إلينا، ولأنه ﷺ «أخذ الجزية من مجوس هجر»[2]، ولم يتعرض لهم في أنكحتهم، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم، وعنه في مجوس تزوج كتابية، أو اشترى نصرانية، يحال بينه وبينها فيخرج منه أنهم لا يقرون على نكاح المحارم، «فإن عمر كتب أن فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس».

(فإن أتوْنا قبل عقدِهِ عقدنَاهُ على حُكْمِنا) يعني: لم نُمْضِهِ إلا على الوجه الصحيح، مثلَ أنكحة المسلمين بالإيجابِ والقبولِ، والوليّ والشهود، لأنه لا حاجة إلى عقدٍ يخالِفُ ذلك، لقوله تعالى: ﴿ **فإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط** ﴾[3].

(وإن أسلم الزوجان) الكافرانِ (معاً) بأن نَطَقَا بالإسلام دفعةً واحدةً بأن لا يسبِقَ أحدُهُما صاحِبَه فيفسُدَ النكاح، فهما على نكاحهما.

(أو أسلمَ زوجُ الكتابيّةِ) سواءٌ كتابيًّا أو غيرَ كتابيّ (فهما على نكاحِهِمَا)، لأن للمسلم ابتداءَ نكاحِ الكتابية، فاستدامتُه أولى، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة، أن لهما المقام على نكاحهما، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع، وعن ابن عباس: «أن رجلاً جاء مسلماً على عهد النبي ﷺ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله؛ إنها كانت مسلمة معي، فردها عليه»[4].

(وإن أسلمتِ الكتابيّةُ تحت زوجِها الكافِرِ) قبل الدخولِ انفسخَ نكاحُها، سواءٌ كان زوجُها كتابيًّا أو غيرَ كتابيٍّ).

(أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيَّيْنِ) كالوثنيّين والمجوسيّين، (وكان قبلَ الدخولِ، انفسخَ النكاح).

---

(١) المائدة، آية (٤٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢/٢٩١) والشافعي (١١٨٤) وأحمد (١/١٩٠) وغيرهم. (إرواء ٥/٨٩).

(٣) المائدة، آية (٤٢).

(٤) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢٢٣٨) والترمذي (١/٢١٤) وابن حبان (١٢٨٠). (إرواء ٦/٢٣٩).

أما إذا كانت الزوجةُ هي المسلمةَ، فلقوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ** ﴾[1]، وأما إذا كان الزوجُ هو المسلمَ، وليسَتِ الزوجةُ كتابيّةً، فلقوله جل من قائل: ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ** ﴾[1]، ولأنّ اختلافَ الدينِ سببٌ للعداوةِ والبغضاءِ. والمقصود من النكاح الاتفاق والائتلاف.

(ولها) أي الزوجةُ (نصفُ المهر إن أسلَمَ) الزوجُ (فقطْ) أي وحدَهُ دونَها، لأن الفرقةَ جاءتْ من قِبَلِهِ بإسلامه، فيكون لها نصفُ المهر، كما لو طلّقها.

(أو سبقها) الزوجُ للإسلام، وكذلك إذا أسلما معاً وادَّعَتْ سبْقَهُ، أو قالا: سَبَقَ أحدُنا ولم نعلم عينه، فإنه يكون لها نصف المهر.

(وإن كان) إسلام أَحَدِهِما (بعدَ الدُّخولِ وُقِفَ الأمر إلى انقضاءِ العدّة) لما روىٰ مالكٌ في موطَّئِهِ عن ابن شهابٍ، قال: كانَ بينَ إسلامِ صفوانَ بن أميَّة وامرأتِهِ بنتِ الوليدِ بن المغيرةِ نحوٌ من شَهْرٍ: أسلمتْ يومَ الفتحِ، وبقي صفوانُ حتَّى شَهِدَ حُنَيْناً والطائف، وهو كافرٌ، ثم أسلمَ، فلم يفرِّق النبيُّ ﷺ بينهما، واستقرّت عندَهُ امرأتُه بذلك النكاح»[2]، وهذا بخلاف ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها، «وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يُسْلِمُ الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما»[3]؛ قال ابن عبد البر: لم يختلفوا فيه إلا شيء روي فيه عن النخعي، شذ فيه، زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة، لأنه ﷺ «رد زينب على أبي العاص بالنكاح الأول»[4]، احتج به أحمد قيل له: أليس يروىٰ أنه ردها بنكاح مستأنف، قال: ليس لذلك أصل، قيل: إنَّ بَيْنَ إسلامها وبَيْنَ ردها إليه ثمان

---

(١) الممتحنة، آية (٢٠).

(٢) ضعيف. أخرجه مالك (٢/٥٤٣/٤٤) والبيهقي (٧/١٨٦). (إرواء ٦/٣٣٨).

(٣) معضل منكر. خالف فيه حديث ابن عباس الذي رواه البخاري (٣/٤٦٨) والبيهقي (٧/١٨٧) والذي فيه: «فإن طهرت حل لها النكاح فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح رُدت إليه». (إرواء ٦/٣٣٩).

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٢٤٠) والترمذي (١/٢١٣) وابن ماجه (٢٠٠٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٣٩).

سنين؛ وفي حديث عمرو بن شعيب: «أنه ردها بنكاح جديد»[٢]، قال يزيد بن هارون: حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب.

(فإن أسْلَمَ المتخلِّف) أي المتأخِر عن الإسلام (قبل انقضائها) أي العدة، (فـ) هما (على نكاحِهما، وإلا) أي وإن لم يُسلم المتخلِّف قبل انقضاء العدة (تَبَيَّن فسخُهُ) أي فسخ النكاح (منذُ أسْلَمَ الأوَّلُ) من الزوج أو الزوجةِ.

(ويجبُ المهرُ بكلِّ حالٍ) لأنه استقر بالدخول، فلم يسقطْ بشيءٍ. فإن كان مسمًّى صحيحاً فهو لها، ثم إن كان محرَّماً وقد قبضته فليس لها غيره، لأنَّا نتعرضُ لما مضىٰ مما تقابضاه، وإن لم تكن قبضتْه فلها مهرُ المثلِ ولا فرق بين كونِهما في دار الإسلام، أو دار الحرب، أو كان أحدُهما في دار الإسلام والآخر في دار الحرب.

فصل

(وإذا أسْلَم الكافرُ وتحتَه أكثرُ من أربعٍ) من النِّساءِ (فأَسْلَمْنَ) في عدتهن (أوْ لا) أي أو لم يسلمن (وكنَّ كتابيّاتٍ) لم يكن له إمساكهن كلِّهِنْ، بغير خلاف، (اختار منهن أربعاً) ولو من ميِّتاتٍ، (إن كان مكلّفاً، وإلا) أي وإن لم يكن مكلّفاً (فـ) يُوقَفُ الأمر (حتى يكلَّف) سواءُ تزوّجهن في عقد واحد، أو في عقودٍ، وسواءُ اختارَ الأوائِلَ أو الأواخر، لعموم ما تقدم في باب المحرمات.

(فإن لم يختر) من نسائِهِ ما للفسخِ وما للإمساكِ (أُجْبرَ) على الاختيار (بحبسٍ، ثم تعزيرٍ) لأنَّ الاختيار حقٌّ عليه، فأُلزِمَ بالخروجِ منه إن امتنع، كسائر الحقوق.

(وعليه نفقتهن) أي نفقة جميعِهِنَّ (إلى أنْ يختارَ) لأنَّ نفقةَ زوجاتِهِ واجبة عليهِ، وقبلَ الاختيارِ لم تتعيَّنْ زوجاتُهُ من غيرِهِنَّ بتفريطه، فيلزمه نفقتهنّ جميعاً، لأنه ليست إحداهنَّ أولى بالنفقة من الأخرى.

(ويكفي في الاختيارِ) أن يقولَ: (أمسكتُ هؤلاءِ وتركتُ هؤلاءِ) أو اخترتُ هذه

---

(١) منكر. أخرجه الترمذي (١/٢١٤) وابن ماجه (٢٠١٠) والحاكم (٣/٦٣٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٤١).

لفسخٍ ، أو: إمساكٍ، أو: أبقيتُ هذه وباعدت هذه. (ويحصل الاختيار بالوطءِ فإن وطىء الكلّ) قبل التعيينِ بالقولِ (تعيَّنَ الأوَّلُ) أي الموطوءاتُ أوّلًا للإمساك، وتعيّنتِ الموطوءة بعد أربعٍ ، وما بعدها، للترك.

(ويحصل) الاختيار (بالطلاقِ) لا بالظِّهارِ والإيلاءِ (فمن طلّقها فهي مختَارَةٌ) لأن الطلاقَ لا يكونُ إلا في زوجةٍ.

(وإن أسلم الحرُّ وتحتَه) زوجاتٌ (إماءٌ) أكثرُ من أربعٍ (فأسلَمْنَ) معه، أو كنّ مدخولًا بهنَّ أو خلا بهنّ فأسلمْنَ (في العدّةِ) لأن إسلامهن في العدّةِ كإسلامِهِنَّ مَعَهُ سواءٌ كان إسلامُهُنّ قبله أو بعده، لأن العدةَ حيثُ وجبت لا تُشْتَرَطُ المعيّة في الإسلام (اختارَ ما يُعِفُّه) منهن (إن جازَ له نكاحهن) أي نكاح الإماء (وقتَ اجتماعِ إسلامِهِ بإسلامِهِنَّ) بأن كان حينئذ عادماً للطولِ خائفاً للعَنَتِ.

(وإن لم يجزْ) له نكاحُ واحدةٍ منهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن (فَسَد نكاحُهُنَّ) لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمينَ لم يجز ابتداءُ نكاحُ واحدةٍ منهنَّ فكذلك استدامَتُهُ.

(وإن ارتدّ أحدُ الزوجَيْنِ، أو هُمَا) أي الزوجان (معاً، قبل الدخول، انفَسَخَ النكاحُ) في قول عامَّةِ أهلِ العلم لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**﴾[1]، وقولِهِ تعالى: ﴿**فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**﴾[1]، ولأن الارتدادَ اختلافُ دين وَقَع قبل الإصابة فوجَبَ فسخُ النِّكاحِ ، كما لو أسلمتْ تحتَ كافرٍ.

(ولها) أي للزوجةِ (نصفُ المهْرِ إن سَبَقَها) زوجُها بالارتدادِ، أو ارتدَّ وحدَهُ، لأن الفُرْقَةَ من قِبَلِ الزوجِ ، فَتَنَصَّفَ المهرُ بها، كالطلاق.

وعلم منه أنها إن كانت هي السابقةَ بالارتدادِ، أو كانت هي المرتدَّةَ وحدَها، أنّها لا مهر لها لأن الفُرقَةَ جاءت من قِبَلِها، فسقط بذلك مهرُها، كما لو أَرْضَعتْ قبلَ الدخولِ من ينفَسِخُ به نكاحها.

---

(١) الممتحنة، آية (١٠).
(٢) الآية السابقة.

(و) إن ارتدّ أحدَ الزوجين أو هما معاً (بعد الدخول تَقفُ الفُرْقَةُ على انقضاء العدة)، لأن الردة اختلاف دين بعد الإِصابة، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام كافرة تحت مسلم.

وتسقُط نفقةُ العدّةِ بردَّتِها وَحدها.

* * *

كتاب الصَّداق

هو العِوَض المسمَّى في عقد نكاح وبعده.

وللصّداقِ تسعةُ أسماء: الصَّداق، والصَّدُقَة، والمهر، والنِّحْلة، والفَريضة، والأجْر، والعَلاَئِقُ، والعُقْر، والحِبَاءُ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، وأما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿ . . . أن تبتغوا بأموالكم محصنين غيرِ مسافحين[1] . . . ﴾[2]، وقوله: ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**[3] . . . ﴾[4]، قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله، وقيل: نحلة من الله للنساء، وأما السنة، فقوله ﷺ لعبد الرحمن: «**ما أصدقتها، قال: نواة**[5] **من ذهب**»[6]، وأجمعوا على مشروعيته.

(تسنَّ تسميته) أي الصداق (في العقد) لأن تسميتهُ أَقْطعُ للنزاع فيه، وليس شرطاً لقوله: ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة** . . ﴾[7]،

---

(١) السفاح: الزنا والفجور.

(٢) النساء، آية (٢٤).

(٣) نحله: إعطاؤها مهرها بدون عوض.

(٤) النساء، آية (٣).

(٥) النَّواة: من التمر والزبيب ونحوهما حبه أو بزرة.

(٦) أخرجه البخاري (٥/٢) والترمذي (٣٥١/١) وأحمد (١٩٠/٣) والنسائي (٨٨/٢) وغيرهم. (إرواء ٣٤٣/٦).

(٧) البقرة، آية (٢٣٦).

وورد أنه ﷺ: «زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً»[1].

ويستحب تخفيفه، لقول عمر: «لا تغالوا في صَدُقات النساء...»[2]، الحديث، وعن عائشة مرفوعاً: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»[3]، وكونُهُ من أربعمائة درهمِ فضةٍ إلى خمسمائة، فإن زاد فلا بأس، وأجمعوا على أن لا توقيت في أكثره، ذكره في الشرح.

(ويصحّ بأقلِّ مُتَمَوَّل)، لحديث: «التمس ولو خاتماً من حديد»[4]، وعن عامر بن ربيعة: «أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «**أرضيت من مالك ونفسك بنعلين**»، قالت: نعم، فأجازه»[5]. وقال في الإقناع: ويجب أن يكون له نصفُ يُتَمَوَّل عادةً، ويُبْذَل العِوَضُ في مثله عرفاً. والمراد نصفُ القيمةِ، لا نصف عينِ الصداق، فإنه قد يُصْدِقُها ما لا ينقسم، كعبدٍ. انتهى.

(فإن لم يسمِّ) الزوجُ للزوجةِ صداقاً، (أو سمَّى) صداقاً (فاسداً) كخمرٍ وحُرٍّ (صحّ العقد) أي عقد النكاح، (ووجب) لها عليه (مهرُ المثلِ) بالغاً ما بلغ، لأنّ فساد العوض يقتضي ردّ عِوَضِهِ، وقد تعذر ردّه، لصحة النكاح، فيجبُ رد قيمتِهِ، وهو مهر المثل.

(وإن أصدقها) أي أصْدَقَ رجلٌ امرأتَه (تعليمَ شيء من القرآن) ولو معيّناً (لم يصحّ) وفاقاً لأبي حنيفة، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم...**﴾[6]، وقوله: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات**

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١١٧) وابن حبان (١٢٦٢) والحاكم (٢/١٨٢) والبيهقي (٧/٢٣٢). (إرواء ٦/٣٤٤).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٠٦) والنسائي (٢/٨٧) والترمذي (١/٢٠٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٤٧).

(٣) ضعيف. أخرجه النسائي في «عشرة النساء» (ق ٩٩/١) والبيهقي (٧/٢٣٥) وغيرهما. (إرواء ٦/٣٤٨).

(٤) أخرجه البخاري (٣/٤٠٣) ومسلم (٤/١٤٣) ومالك (٢/٥٢٦/٨) وأحمد (٥/٣٣٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٤٥).

(٥) ضعيف. أخرجه أحمد (٣/٤٤٥) والترمذي (١/٢٠٧) والبيهقي (٧/١٣٨). (إرواء ٦/٣٤٦).

(٦) النساء، آية (٢٤).

المؤمنات ﴾[1]، والطول المال، ولأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لفاعله، فلم يصح أن يقع صداقاً كالصوم والصلاة، وروي أن النبي ﷺ «زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: **«لا تكون لأحد بعدك مهراً»**[2]، وأما حديث الموهوبة قوله عليه السلام فيه: **«زوجتكها بما معك من القرآن»**[3]، فقيل معناه زوجتكها، لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه، وليس فيه ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل لحديث النجاد. (و) إن أصدق منكوحته (تعليم) شيء (معيّنٍ من فقهٍ أو حديثٍ أو شِعرٍ مباحٍ) أو أدب (أو صَنْعَةٍ) أو كتابَةٍ (صحّ)، لأن ذلك منفعة معلومة، كرعاية غنمها مدة معلومة، وخياطة ثوب معلوم، لقوله تعالى عن شعيب لموسىٰ: ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾**[4]، ولأن منفعة الحر يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً كمنفعة العبد. ولو لم يعرف العملَ الذي أصدَقَها تعليمَه، لأنه يتعلمه ثم يعلّمها. وإن تعلمته من غيره لزمته أجرةُ تعليمها، كما لو تعذّر عليه تعليمها.

(ويشترط علم الصَّداق. فلو أصدقها داراً) مُطْلَقَةً (أو دابةً) مطلقة، (أو ثوباً مطلقاً)، أو عبداً مطلقاً، (أو) أصدقها (ردَّ عبدِها أينَ كانَ، أو) أصدقها (خِدْمَتَهـا) أي أن يخدمها (مدةً فيما شاءت، أو) أصدقها (ما يُثْمِر شجرُهُ) في هذا العام، أو مطلقاً (أو) أصدقها (حمل أَمَتِهِ) أو ما تحملِ (أو) أصدقها (حمل دابته) أو ما في بيتِهِ من متاعٍ ولا تعلمه (لم يصح) ما تقدم من التسمية، لأن هذه الأشياءَ مجهولةٌ قدراً وصفةً، والغرر والجهالة في ذلـك كثير. ومثـل ذلك لا يحتمل، فإن الدار والدابة والثوب كل واحد منها على أنواع مختلفةٍ بالكبر والصغر، والجَوْدَة والرداءة، واسم الدابة يقعُ على كل مـا يَدِبُّ، وهـو مختلـفُ الأجناس. وحمـل البطن قد لا يولد حيًّا، والشجرةُ قد لا تثمرِ، والعبدُ قد لا يحصـل، لأنه لا يُعْلَمُ أين هـو، والخدمةُ لم يعيَّن جنسُها، فقد تكلّفه ما لا يحسنه، ومتاعُ البيتِ لم يعلم ما هو. (ولا يضرُّ

---

(١) النساء، آية (٢٥).

(٢) منكر. أخرجه سعيد بن منصور من مرسل أبي النعمان الأزدي والحديث رواه البخاري (٣/٤٠٣) ومسلم (٤/١٤٣) وغيرهما وليس فيه «لا تكون لأحد بعدك مهراً» فهي لذلك منكرة. (إرواء ٦/٣٥٠).

(٣) صحيح. وهو جزء من حديث: «التمس خاتماً» الذي تقدم قبل حديثين.

(٤) القصص، آية (٢٧).

جهلٌ يسير) بمعرفة الصداق، (فلـو أصدقها عبداً من عبيدِهِ، أو دابةً من دوابّه، أو قميصاً منْ قمصانه) أو خاتماً من خواتمه، ونحوه (صحّ. ولها أحدهمْ بقرعةٍ) في المنصوصِ، فإنه روي عن أحمد رحمه الله تعالى في رواية مُهَنَّا، فيمن تزوّج على عبدٍ من عبيدِه: جائزٌ فإن كانوا عشرةَ عبيدٍ تعطىٰ من وسطهم، فإن تشاحّا أُقرِعَ بينهم. قلت: وتستقيمُ القُرْعَةُ في هذا؟ قال: نعم. انتهى.

ويشترط للصحة فيما إذا أصدقها دابة من دوابه تعيينُ النوعِ، كفـرسٍ من خيله، أو جملٍ من جمالِهِ، أو حمارٍ من حميره، أو بغلاً من بِغاله، أو بقرةً من بقره، ونحو ذلك.

(وإن أصدقها عتق قِنِّهِ صحّ) قال في الإنصاف: لو أصدقها عتق أَمَتِهِ صحّ، بلا نزاعٍ. انتهى، (لا طلاقُ زوجته) أي جعلُ طلاقِ من في عصمتِهِ إلى التي يريد أن يتزوَّجَها صداقاً لم يصح ذلك، لحديث ابن عمر مرفوعاً «لا يحل للرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى»[1]، ولأن خروج البضع من الزوج ليس بتمول، ولها مهر مثلهـا لفساد التسميـة. (وإن أصدقهـا خمـراً أوخنزيـراً، أومالاً مغصـوباً يعلمـانه) أي يعلم الـزوجُ والزوجـةُ أنه غصْبٌ، صـح النكـاح، و (لم يصحّ المسمَّى) ويجبُ عليه أن يدفعَ لها مهر المثل، وهو قول عامة الفقهاء، لأن فساد العوض لا يزيد على عدمـه، ولو عـدم فالنكـاح صحيح، فكـذا إذا فسد ولهـا مهر المثـل لما تقـدم.

(وإن لم يعلماه) أي لم يعلم الزوجُ والزوجةُ كونه غصباً (صحَّ) النكاحُ (ولها قيمتُهُ يوم العقد)، لأن العقد وقع إلى التسميةِ، فكان لها قيمتُهُ. لأنها رضيتْ بما سُمِّيَ لها، وتسليمُهُ ممتنع لكونه غير قابلٍ لجعلِهِ صداقاً، فوجب الانتقالُ إلى قيمتِهِ يومَ العقدِ، لأنها بدلُه، ولا تَسْتَحِقُّ مهرَ المثلِ، لعدمِ رضاها بِهِ.

وإن أصدقها مثليًّا، فخرجَ مغصوباً، فلها مثله.

(و) إن أصدقَها (عصيراً فبان خمراً صحَّ) العقد، (ولها مثلُ العصيرِ) لأنـه من ذواتِ الأمثال. والمثل أقرب إليه من القيمة، ولهذا، يُضْمَنُ به في الإتلاف، وكما لو أصدقها خلًّا فبان خمراً، فإن له مثلَ الخلّ.

---

(١) ضعيف. أخرجه أحمد (٢/ ١٧٦). (إرواء ٦/ ٣٥١).

فصـــل

(وللأب تزويجُ بنتِهِ مطلقاً) بكراً كانت أو ثيّباً (بدون صـداقِ مثلِها) ولـو كبيرةً، (وإن كرهت) ذلك. نصّ عليه، لقول عمر: «لا تغالـوا في صداق النسـاء...»[1]، وكان ذلـك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر فكان اتفاقاً منهم على أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق المثل. وبه قال أبو حنيفةَ ومالكٌ.

وقال الشافعي: ليس له ذلك.

ولنا أن سعيد بن المسيب زوج ابنَتَهُ بدرهمين، وهو من أشرافِ قـريشٍ شرفـاً وعلماً وديناً. ومن المعلوم أنه لم يكنْ مهرَ مثلِها. ولأنه ليس المقصودُ من النكاحِ العوضُ، وإنما المقصـودُ السَّكَنُ والازدواجُ ووضعُ المـرأة في منصبٍ عنـد من يكفيهـا ويصـونُهـا ويحسِنُ عشرتها. والظاهر من الأب مع قيام شفقتِهِ وبلوغ نظرِهِ أنه لا ينقُصها من صداقِها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح.

(ولا يلزم أحداً تَتِمَّتُهُ) أي تتمةُ مهر المثلِ إن زوّجها الأبُ بدونه، لا الأبُ ولا الزوجُ، على الصحيح.

(وإن فعلَ ذلكَ غيرُ الأبِ) أيْ زوَّجها بدون صداقِ مثلها غيرُ الأب من أوليائها (بإذنها، مع رُشْدِها، صحّ) ولم يكن لغيرِهَا الاعتراضُ، لأنّ الحقّ لها، وقـد أسقطتْـهُ، أشبه مـا لو أذنتْ في بيعِ سلعةٍ لها بدون ثمنِ المثلِ.

(و) إن زوّجها (بدون إذنِهَا) صحّ النكاح و(يلزم الزوجَ تتمتُهُ) أي تتمةُ مهـرِ المِثْلِ، لأن التَّسميةَ فاسدةٌ ههنا، لكونِها غيرَ مأذون فيها، فوجبَ على الزوجِ مهرُ المثلِ، ويرجعُ الزوجُ على الولي بما غَرِمَهُ لها، لأنه المفرّط، كما لو بَاعَ ما لها بدونِ ثمنِ مثلِهِ.

(فإن قدّرت لوليّها مبلغاً) يزوّجها به (فزوّجها بدونِهِ ضمنَ) النقصَ. (وإن زوّج) أب (ابنه، فقيل له)، أي للأب: (ابنُكَ فقيرٌ، من أين يؤخذ الصداق؟ فقال: عندي) ولم يـزد

---

(١) صحيح. وتقدم قبل أربعة أحاديث.

على قوله ذلك (لزمه)، ولو قضى الأبُ الصداقَ عن الابنِ، ثم طلّقَ ولم يدخلْ، ولو قبل بلوغه. فنصفه للابن.

(وليس للأب قبضُ صداقِ ابنتِهِ الرشيدةِ، ولو) كانت (بكراً، إلا بإذنها) لأنها المتصرفةُ في مالِهَا، فاعتُبِر إذنُها في قبضِهِ، كثمن مبيعها.

(فإن أقبضه) أي الصداق (الزوجُ لأبيها) بغير إذنها (لم يبرأ) الزوجُ من صداقِ زوجتِهِ، (ورَجَعَت) الزوجةُ (عليه) أي على زوجها، (ورجع هو) أي الزوجُ (على أبيها).

(وإن كانت) الزوجةُ (غير رشيدةٍ سلّمه) أي سلم زوجُها صداقها (إلى وليِّها في مالها)، لأنه مال لها فأشبه ثمن مبيعها، ويجوز لأبي المرأة أن يشترط بعض الصداق أو كله لنفسه، إن صح تملكه من مال ولده. لقوله: ﴿ ... **على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾[1]، فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه، وهو شرط لنفسه، وروي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف، فجعلها في الحج والمساكين، ثم قال للزوج جهز امرأتك، وروي نحوه عن الحسين.

(وإن تزوج العبد بإذن سيّده) على صداقٍ مسمًّى (صحّ). قال في شرح المقنع: بغير خلافٍ علمناه.

وله نكاحُ أمةٍ ولو أمكَنَهُ حرّةٌ.

ومتى أذن له سيده في النكاح، وأطلق، نكح واحدةً فقط.

(وعلى سيّده المهرُ والنفقةُ والكُسوة والمسْكن)، سواءٌ ضمن السيد ذلك أو لم يضمنه، وسواءٌ كان العبدُ مأذوناً له في التِّجارة، أو محجوراً عليه، على الأصح. نصّ على ذلك. لأنّ ذلك حقٌّ تعلّق بعقدٍ بإذن سيِّدِهِ، فتعلق بذمة السيّد.

وجازَ بَيْعُهُ فيه، كما لو رَهَنَهُ بدينٍ.

فعلى هذا: لو باعَه سيّده، أو أعتقه، لم يسقُطْ عن السيّد. نصّ عليه، لأنه حقٌّ تعلّق بذمته، فلم يسقط ببيعه وعتقه، كأرش جناية.

---

(١) القصص، آية (٢٧).

(وإن تزوّج) العبدُ (بلا إذنه) أي إذنِ سيّده (لم يصحّ) النكاحُ. ووجه كونِهِ غيرَ صحيحٍ ما روى جابرٌ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيُّما عبدٍ تزوَّج بغير إذن سيدِهِ فهو عاهر**»[1]، والعهر دليل بطلان النكاح، قال في الشرح: وأجمعوا على أنه ليس له النكاح بغير إذن سيده، فإن فعل ففيه روايتان: أظهرهما البطلان، وهو قول عثمان وابن عمر والشافعي، وعنه موقوف على إجازة السيد، وهو قول أصحاب الرأي.

(فلو وطىء)، في النكاح الذي لم يأذن فيه سيّده (وجبَ في رقبتِهِ) أي رقبةِ العبدِ (مهرُ المثلِ) لأنه بضعٌ أتلفه بغير حق، فوجب فيه قيمته، وهي مهر المثل.

فصل

(وتملِكُ الزوجةُ بالعقدِ) أي بعقد نكاحِها (جميعَ مهرِها المسمَّى)، لحديث: «إن أعطيتها إزارك، جلست لا إزار لك»[2]. ـ وعنه: لا تملك بعقدٍ إلا نصفَه وفاقاً لمالكٍ ـ لأنّ النكاحَ عقدٌ يُملكُ به العوضُ بالعقدِ، فيُملَك فيه العوض كاملاً، كالبيع. وسقوطُ نصفِهِ بالطلاقِ لا يمنَعُ وجوبَ جميعِهِ بالعقدِ، ألا ترى أنها لو ارتدّتْ سَقَطَ جميعُهُ، وإن كانَتْ قد ملكتْ نصفَه.

(ولها) أي وللزوجة (نماؤه) أي نماءُ مهرها (إن كان معيّناً) كعبدٍ معيّنٍ، ودارٍ معينةٍ، من حينِ عقدٍ فيكونَ كسبُ العبدِ ومنفعةُ الدارِ لها لأن ذلك نماءُ ملكِهَا، لحديث: «الخراج بالضمان»[3].

(ولها) أيضاً (التصرّفُ فيه) أي في الصداق المعيّن بكلّ ما يجوز فيه من التصرفات، لأنه ملكها.

(وضمانُه) إن تلف، (ونقصُه) إن نَقَص، (عليها) كالمبيع المعيَّن إذا تلف أو نقص في

---

(١) حسن. أخرجه أبو داود (٢٠٨٧) والترمذي (١/٢٠٧) وأحمد (٣/٣٠١) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٥٢).

(٢) هو من رواية للبخاري (٣/٤٢٩) ومالك (٢/٥٢٦/٨) وأحمد (٥/٣٢٦) في حديث الواهبة نفسها للنبي ﷺ الذي تقدم في حديث: «التمس ولو خاتماً..». (إرواء ٦/٣٥٤).

(٣) حسن. أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) والنسائي (٢/٢١٥) وغيرهما. (إرواء ٥/١٥٨).

يد البائع، ولم يمنع المشتريَ من قبضِهِ (إن لم يمنعْها قبضَهُ) فإن منعها قبضَه، فضمانُه إن تلف، ونقصُه إن نَقَصَ، عليه لأن الزوج إذا منعها من قبض ما ملكْتُه كان بمنزلة الغاصب.

(وإن أقبضَها) أي أقبضَ الزوجُ زوجتَه (الصداقَ ثم طلّق) الزوجةَ (قبلَ الدخولِ) بها (رجعَ عليها بنصفِه) أي بنصف عينه (إن كان باقياً) بحالِهِ، ولو النصفُ فقط، ولو مشاعاً، فيدخل في مِلكِهِ قهراً لو لم يَخْتَرْهُ كالميراثِ.

(وإنِ كانَ قدْ زاد) الصداقُ (زيادةً منفصلة) كما لو كان الصداق غنماً أو نحوَها فَحَمَلَتْ عندَها وَوَلَدَتْ (فالزيادةُ لها) أي للزوجةِ، لأنّها نماءُ ملكِها، حتّى ولو كانت وَلَدَ أَمَةٍ.

وإن كانت متّصلة كالسِّمَنِ، وهي غيرُ محجورٍ عليها، خُيِّرت بين دفع نصفِهِ زائداً، وبين دفعِ نصفِ قيمتِهِ يومَ العقدِ إن كان متميّزاً. وغيرُ المتميّز للزوجِ قيمة نصفِهِ يومَ فُرْقَةٍ، على أدنىٰ صفةٍ من وقتِ عقدٍ إلى وقت قبض.

والمحجورُ عليها لا تعطيهِ إلا نصفَ القيمةِ حالَ العقد.

(وإن كان) الصداق (تالفاً رجعَ) الزوجُ (في) الصداق (المثليّ بنصفِ مثلِهِ، و) رجع (في المتقوّم، بنصفِ قيمتِهِ)، وتعتبر قيمته (يوم العقد).

(والذي بيده عُقْدةُ النكاح) في قوله تعالى: ﴿ **إلاّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النّكاحِ** ﴾[1]، [هو] (الزوجُ)، لا وَليُّ الصغيرِ على الأَصَحِّ. يروىٰ ذلك عن عليٍّ، وابن عباسٍ، وجبيرِ بن مُطْعِم، لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ولي العقد الزوج»[2]، ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج، لتمكنه من قطعه وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء، ولقوله تعالى: ﴿ **وأن تعفوا أقرب للتقوى** ﴾[1]، والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج من حقه، وأما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى، وعنه، أنه الأب، فله أن يعفو عن نصف صداق الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول، قال في الكافي: والمذهب الأول، قال أبو حفص: ما أرى القول الأول إلا قديماً. وبه قال

---

(١) البقرة، آية (٢٣٧).

(٢) ضعيف، أخرجه الدارقطني (٤٠٧) والبيهقي (٧/٢٥١) وغيرهما. (إرواء ٦/٣٥٤).

سعيدُ بن المسيّب، وشُرَيح، وسعيد بن جبير، ونافع مولى ابن عمر، ومجاهد، وإياس بن معاوية، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والشعبي، والثَّوري، وأصحاب الرأي، والشافعي، في الجديد،

(فـ) على هذا (إذا طلَّق) الزوج (قبل الدخولِ، فأيُّ الزوجينِ عفَا لصاحِبِهِ) أي الزوجِ الآخر (عما وَجَبَ له) أي عمّا استقر ملكه عليه بسبب الطلاق (من) نصفِ (المهرِ، وهو) أي العافي (جائز التصرّف) في ماله بأن كان مكلّفاً رشيداً غيرَ محجورٍ عليه (برىءَ منه صاحبُه) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ **فإنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً** ﴾[2]، قال أحمد في رواية المروزي: ليس شيء، قال الله تعالى: ﴿ **كُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً** ﴾[2]، سمَّاه، غيرَ المَهْرِ بهبةِ المرأة للزوجِ. وقال علقمة لامرأته: هبي لي من الهنيء المريء. يعني من صداقها.

(وإن وهبته) أي وهبت المرأة (صداقَها) لزوجِها (قبل الفُرْقةِ ثم حصل ما ينصفّه) أي ينصِّفُ الصداقَ، (كطلاقٍ، رجع) الزوجُ (عليها ببدلِ نصفِه. وإن حصل ما يسقطه) أي الصداق، كردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها ولعانها، وفسخه لعيبها وفسخها لعيبه أو إعساره، أو عدم وفائه يشرط شرط عليه في النكاح قبل الدخول. (رجعَ) الزوجُ عليْهَا (ببدلِ جميعِهِ) أي الصداق، لأن عود نصف الصداق أو كله، إلى الزوج بالطلاق أو الردة، وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً، أشبه ما لو أبرأ إنساناً آخر من دين، ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر، وكما لو اشتراه من زوجته ثم طلقها، أو ارتدت فإنه يرجع عليها ببدل نصفه أو كله.

فصل [فيما يُسْقِطُ الصداقَ وينصِّفه ويقرِّره]

[ما يسقط المهر]:

(يسقُط) الصداق (كلُّه قبلَ الدُّخولِ، حتى المتعة) يعني أنه لو تزوّجها ولم يسمِّ لها

(١) البقرة، آية (٢٣٧).

(٢) النساء، آية (٤).

مهراً، ثم حَصَلتِ فرقـةُ مسقِطةُ للمهـرِ الذي لم يسمَّ فـإنه يسقط ولم تجب مُتْعـةٌ، (بفرقـةِ اللّعان) قبل تقرُّره، لكون الفرقةِ من قِبَلِها، لأن الفسخ إنما يقع إذا تمّ لعانها، (وبفسخِهِ) أي فسخ الزوجِ النكاحَ (لعيبِها) أي عيبِ المرأةِ لكونها رتقاءَ أو فتقاءَ أو جذماءَ أو برصاءَ أو نحو ذلك، قبل تقرُّرِه لتلفِ المعوّض قبل تسلُّمه، فسقط العِوَض كله، كالبائع يتلَفُ المبيعُ بيدِه قبل تسليمِهِ.

(وبفرقةٍ جاءت من قِبَلِها، كسفخِهـا لعيبِهِ) أو إعسارِهِ، أو عدمِ وفائِهِ بشرطٍ شرطَتْهُ عليهِ في النكاح، أو اختيارِها لنفسِهـا بجعلِ الـزوج لها ذلـك، بسؤالِها إيـاه قبلَ دخـولٍ، (وإسلامِها تحت كافرٍ) قبـل تقرُّرِهِ (و) كـ (ردّتهـا تحتَ مسلمٍ، وإرضاعِهـا من ينفسخ بـه نكاحُها) قبل تقرّره، لأنها أتلفت المعوَّض قبل تسليمِهِ، أشبه ما لو أتلفَ البائعُ المبيعَ قبـل قبضِهِ.

[ما يتنصف به المهر]:

(ويتنصّف) صداقُها (بالفُرقة من قِبَلِ الزوجِ كطلاقِهِ) الزوجَةَ، ولو بسؤالها، (وخُلْعِهِ) إياها، ولو بسؤالها، لأن الفرقة إنما ثبتت في صورة سؤالها بجوابِ الزوجِ، (وإسلامِهِ) أي إسلام الزوج قبل وجودِ ما يقرّره من الـدخولِ أو الخلوةِ، إذا كـانت الزوجـةُ غير كتـابية، (وردّتِهِ) قبلَ وجودِ ما يقرِّرُهُ لمجيء الفُرْقَةِ من قبله، لقوله تعالى: ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾[1].

(و) يتنصّف صداقها (بملكِ أحدِهما الآخـرَ) أي بشراءِ الـزوجةِ الـزوجُ، أو الزوجِ الزوجةَ قبلَ الدخولِ.

(أو قِبَلِ أجنبيٍّ) يعني أن المهر يتنصّف إذا جاءت الفرقة من قبل أجنبيٍّ، (كرضاعٍ) أي كما لو أرضعتْ أختُهُ أو نحوُها زوجتَهُ الصغيرةَ رضاعاً محرِّماً، (ونحوِهِ) أي نحو الرضاع كما لو وطىءَ ابنُ الزوجِ الزوجةَ قبل دخولٍ، وكذا لو طلق حاكم على مـؤول قبل دخول، لأنه لا فعل للزوجة في ذلك فيسقط به صداقها، ويرجع الزوج بما لزمه على المفسد، لأنه قرر عليه.

---

(١) البقرة، آية (٢٣٧).

[ما يتقرر به المهر كاملاً]:

(ويقرِّرُهُ) أي يقرِّرُ المهرَ (كاملاً موتُ أحدهما) أي موتُ أحدِ الزوجين، ولو بقتْلِ أحدِهما الآخرَ أو قتْلِ أحدِهما نفسَهُ، لأنَّ النكاحَ بَلَغَ نهايتَهُ، فقام ذلك مقامَ الاستيفاءِ في تقرير المهر، ولأنه أوجبَ العِدَّة على المرأةِ، فأوجبَ كمالَ المهرِ، كالدخول.

(و) يقرره كاملاً (وطؤها) أي وطء الزوج الزوجةَ حيَّةً في فرْجٍ ولو دبُراً، أو في غيرِ خلوةٍ، لأنه قد وُجِد استيفاءُ المقصودِ باستقرارِ العوض.

(و) يقرِّر المهرَ كاملاً أيضاً (لمسُه لها) أي للزوجة لشهوةٍ (ونظرُه إلى فرجِها لشهوةٍ) ولو لم يخلُ بها، فيهما. قال في الفروع: ويقرِّرُه لمسٌ ونحوُه لشهوةٍ: نصّ عليه. انتهى. ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾[1]، وحقيقة اللمْسِ التقاءُ البشرتين، وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرفوعاً: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها، وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»[2]، (و) يقرّره كاملاً (تقبيلُها ولو بحضرةِ الناس) لأن القُبْلَةَ أجرِيَتْ مجري الوطءِ في قطع خيارِ المشتري، فيجبُ أن تكونَ في تقريرِ الصداقِ كذلك. قال أحمد: إذا أخذَها فمسّها، وقبض عليها، من غير أن يخلوَ بها، لها الصداقُ كاملاً، إذا نالَ منها شيئاً لا يحلُّ لغيرِه. وقال في رواية مُهَنَّا: إذا تزوّج امرأةً فنظر إليها وهي / عُريانة تغتسل وجب عليه المهر.

(و) يتقرّر كاملاً (بطلاقِها في مرضِ موتٍ ترثُ فيهِ) قال في المنتهىٰ: أو موتِه بعدَ طلاقٍ في مرض موتٍ قبل دخولٍ، ما لم تتزوجّ أو ترتدَّ. انتهى.

(و) يتقرّر (بخلوتِهِ بها) أي خلوةِ الزوج بالزوجةِ، وإن لم يطأ. روي ذلك عن الخلفاء الأربعة الراشدين، وزيدٍ، وابن عمر، وبهذا قال علي بن الحسين، وعروَة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وهو قول الشافعي في القديم، روي

---

(١) البقرة، آية (٢٣٧).

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٤١٩) والبيهقي (٧/٢٥٦) وعلقه. (إرواء ٦/٣٥٦).

عن زرارة بن أوفىٰ قال: «قضىٰ الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدة»، «وورد أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي»[1]، وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان كالإجماع، ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها، فاستقر صداقها، وأما قوله تعالى: ﴿ . . **من قبل أن تمسوهن** . . ﴾[2]، فيحتمل أنه كنىٰ بالسبب عن المسبب الذي هو الخلوة، بدليل ما سبق، وأما قوله: ﴿ **وقد أفضىٰ بعضكم إلى بعض** ﴾[3]، فعن الفرّاء أنه قال: الإفضاء الخلوة، دخل بها أو لم يدخل، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الخالي، فكأنه قال وقد خلا بعضكم إلى بعض.

ويشترط للخلوة المقرِّرة للمهر كاملاً أن تكون (عن مميِّزٍ) ولو كان كافراً أو أعمىٰ نصًّا، ذكراً كان أو أنثى، عاقلاً أو مجنوناً، وسواءٌ كان الزوجانِ مسلمينِ، أو كافرينِ، أو الزوجُ مسلماً، والزوجةُ كتابيةً، ولو كان الزوج أعمىٰ أو نائماً مع علمِهِ بأنها عنده، إنْ لم تمنعْه الزوجةُ من وطئِها.

وإنما تكون الخلوةُ مقرِّرَةً (إن كان) الزوج (يطأُ مثلُه و) كانت الزوجةُ (يوطأ مثلُها) كابنِ عشرٍ يخلو ببنتِ تسع.

ولا تقبل دعواه عدم علمه بها.

فصل [في اختلاف الزوجين في الصداق]

(وإذا اختلفا) أي اختلفَ الزوجان، أو ورثتُهما، أو زوجٌ ووليُّ صغيرةٍ (في قدر الصداقِ)، أو في عينِه، (أو) في (جنسِهِ)، أو في صفته، (أو) فيما يستقرّ به (الصداقَ، فقول الزوجِ (بيمينِهِ) أو وارثِهِ بيمينِهِ، لأنه منكر، لحديث: «البينة على المدعي واليمين على من

---

(١) صحيح عن عمر وعلي. أخرجه البيهقي (٧/٣٥٥) وابن أبي شيبة (٧/٣١/١) والدارقطني (٤١٨). (إرواء ٦/٣٥٧).

(٢) البقرة، آية (٢٣٧).

(٣) النساء، آية (٢١).

أنكر»[1]، ولأن الأصل براءته مما يدعىٰ عليه. أما كونُ القولِ قولَه في عينِ الصداقِ، كما لو ادعت أنه أصدقها هذه الأَمَةَ، وقال هو: بل هذا العبدَ، وفي صفته، كما لو قالت: أصدقَني عبداً روميًّا فقال: بل زنجيًّا، وفي جنسِهِ، كما لو قالت: أصدقني كذا من البُرِّ، فقال: بل من الشعير. وفيما يستقرّ به المهر، كما لو قالت: خلوتَ بي، فقال: لم أخلُ بكِ، فلأنَّه مُنْكِرٌ، والقولُ قولُ المنكِرِ بيمينه، لأنَّ الأصلَ براءَةُ ذِمَّتِهِ مما لم يجبْ بإقرارِهِ، ولا بيِّنة.

(و) إذا اختلف الزوجانِ أو ورثتُهما (في القبضِ) للصداقِ (أو تسميةِ المَهْرِ فقولُها) إن وُجدتْ، (أو وارِثِها)، بيمينٍ من قبلِ المنكِرِ، لأن الأصل عدمُ القبضِ وعدمُ التسمية.

(وإن تزوَّجَهَا) أي تزوج رجلٌ امرأةً (بعقدينِ على صداقَيْنِ سرًّا وعَلناً، أُخِذَ) الزوجُ (بـ)ـالصداقِ (الزائِدِ) سواء كان الزائدُ صداقَ السرِّ أو كان الزائدُ صداقَ العلانِيـة، لأنه إن كان السر أكثر فقد وجب بالعقد، ولم يسقطه العلانية، وإن كان العلانية أكثر فقد بـذل لها الزائد فلزمه.

ويلحَقُ بالمهرِ زيادةٌ بعد عقدٍ ما دامت في حباله، فيما يقرّره أو ينصِّفه، لقوله تعالى: ﴿... **فآتوهن أجورهن[2] فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة..** ﴾[3]. قال أحمد في الرجل يتزوّج المرأةَ على مهرٍ، فلما رآها زادَها في مهرها: فهو جائز. فإن طلّقها قبلَ الدخولِ فلها نصفُ الصداقِ الأوّل ونصفُ الزيادةِ. انتهى.

[هـدايا الـزوج]:

(وهديّةُ الزوجِ ليسَتْ من المَهْرِ) نصّ عليه. (فما) أهداه الزوجُ (قبلَ العقدِ إن وعدوهُ) بـأن يزوّجـوه (ولم يَفُوا) بـأن زوّجوا غيـره (رجع بهـا) أي بالهـدية. قـال في الإنصاف: قـاله الشيـخ تقيُّ الدين. واقتصر عليه في الفروع: قلت: وهذا مما لا شكّ فيه. انتهى. وما قبضَهُ أخو الزوجةِ ونحوُه مئكلةً[4]، فحكْمُهُ حكمُ المَهْرِ فيما يقرِّره وينصِّفه.

---

(١) صحيح. رواه الترمذي (١/٢٥١) والدارقطني (٥١٧) والبيهقي (١٠/٢٥٦) والحديث صحيح لشواهده. (إرواء ٨/٢٦٧).

(٢) مهورهن.

(٣) النساء، آية (٢٤).

(٤) في الصحاح: «المئكلة الصحاف التي يستخف الحي أن يطبخوا فيها».

(وتردّ الهديةُ) على زوجٍ (في كل فُرْقةٍ اختياريّةٍ مسقطةٍ للمهرِ) كفسخٍ لفقدِ كفاءةٍ ونحوِه قبل الدخولِ، (وتثبُتُ) الهدية (كلُّها مع) أمرٍ (مقرِّرٍ له) أي للمهر (أو لِنِصْفِهِ).

ومنْ أخذ شيئاً بسببِ عقدٍ، كدلَّالٍ في بيعٍ ونحوِه، كإجارةٍ، فإنْ فُسِخَ بيعٌ بإقالةٍ ونحوِها مما يقف على تراضٍ، لم يُرَدَّ، وإلا ردَّه. وقياسُهُ نكاحُ فُسِخَ لفقدِ كفاءةٍ أو عيبٍ، فيردُّه. قاله في المنتهى.

فصل [تفويض المهر]

(ولمن زُوِّجت) أي زوّجها أبوها مجبَرَةً، أوْ لا، بإذنها، بلا مهرٍ، أو زوّجها غيرُ الأب بإذنها (بلا مهرٍ)، وهي المفوضة، والتفويض الإهمال، كأن المهر أهمل حيث لم يسم، قال الشاعر:

لا يصلح الناس فوضىٰ لا سراة لهم[1]

أي مهملين مهر مثلها. صحّ العقد مع عدم تسميةِ صداقٍ. ويجبُ لها مهرُ المثل، في قول عامة أهل العلم، قاله في الشرح. لقوله تعالى: ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة** . . . ﴾[2]، وعن ابن مسعود: «أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط[3]، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضىٰ رسول الله ﷺ في بردع بنت واشق ـ امرأة منَّا ـ مثل ما قضيت»[4]، وعن عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال لرجل: «**أترضىٰ أن أزوجك فلانة**»، قال: نعم، وقال للمرأة: «**أترضين أن أزوجك فلاناً**»، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل

---

(١) تتمة البيت:

ولا سراة إذا جُهَّالهم سادوا

(٢) البقرة، آية (٢٣٦).

(٣) أي لا نقصان ولا زيادة.

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١١٥) والنسائي (٢/٨٩) والترمذي (١/٢١٤) وأحمد (٤/٢٧٩) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٥٨).

ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، فأشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهماً فباعته، بمائة ألف»[1]. (أو) زوِّجَتْ (بمهرٍ فاسدٍ) كما لو تزوَّجَها على خمرٍ أو كلب، صحَّ العقدُ، و(فُرِضَ مهرُ مثلها عند الحاكم) أي فَرَضَهُ الحاكم، بقدره. ويلزمهما فَرْضُهُ، كحكمه.

(فإن تراضَيَا) أي الزوجان (فيما بينهما، ولو على قليلٍ صحَّ ولَزِمَ) وصارَ حُكْمُهُ حكمَ المسمّى في العقدِ، قليلًا كان أو كثيراً، سواء كانا عالمينِ مهرَ المثلِ أوْ لا، لأنه إن فرضَ لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن فرض لها يسيراً فقد رضيتْ بدون ما يجبُ لها.

تنبيه: عبارةُ المتنِ مخالِفةٌ لما في المنتهى تقديماً وتأخيراً، فإن عبارته «فإنْ تراضَيَا ولو على قليلٍ صحّ، وإلاّ فرضه حاكمٌ بقدره». وعبارة الإقناع مرتّبة كالمنتهى.

[المتعـة]:

(فإن حصلتْ لها فُرْقَةٌ منصِّفة للصداقِ) من طلاقٍ أو غيره (قبلَ فرضِهِ أو تراضِيهِمَا وجبتْ لها المُتْعَةُ). وهي [أي المتعة] ما يجبُ لحرةٍ أو سيِّدِ أمةٍ على زوجٍ بطلاقٍ قبل دخولٍ لمن لم يُسَمَّ لها مهرٌ مطلقاً، وهو قول ابن عمر وابن عباس، لقوله تعالى: ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن..** ﴾[2]، الآية، والأمر يقتضي الوجوب، وأداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض، ولا متعة لغيرها في ظاهر المذهب، لأنه لما خص بالآية من لم يفرضها لها ولم يمسها، دل على أنها لا تجب لمدخول بها ولا مفروض لها، وقال تعالى: ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم** ﴾[3]، فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين، فدل على اختصاص كل قسم بحكمه، وروي عن

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١١٧) وابن حبان (١٢٦٢) والحاكم (١٨٢/٢) والبيهقي (٢٣٢/٧). (إرواء ٣٤٤/٦).

(٢) البقرة، آية (٢٣٦).

(٣) البقرة، آية (٢٣٧).

علي: «لكل مطلقة متاع»[1]، لقوله تعالى: ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين** ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ **فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً** ﴾[3] ، قال أبو بكر: العمل عندي على هذه الرواية، لولا تواتر الروايات عنه بخلافها، فتعين حمل هذه الرواية على الاستحباب، جمعاً بين دلالة الآيات، ذكر معناه في الكافي والشرح. قال في الكافي: فأما المتوفىٰ عنها فلا متعة لها بغير خلاف، لأن الآية لم تتناولها ولا هي في معنى المنصوص عليه، والمتعة معتبرة بحال الزوج. (على الموسِعِ قَدَرُهُ وعلى المقترِ قَدَرُهُ) وذلك لأن المتعةَ معتَبَرةٌ بحالِ الزوجِ في يَسَارِهِ وإعساره. نص عليه. (فأعلاها خادِمٌ) إذا كان الزوج موسراً (وأدناها كسوةٌ تجزئها) أي تجزىء المرأةَ (في صلاتِها) وهي دِرْعٌ وخِمارٌ أوْ ثوبٌ تصلي فيه (إذا كان) الزوج (معسراً)، وأوسطها ما بين ذلك، لقول ابن عباس: «أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة»[4]، وهذا تفسير من الصحابي، فيجب الرجوع إليه، قاله في الكافي.

فصل [في المهر في غير النكاح الصحيح]

١ - (ولا مهر في النكاحِ الفاسِدِ إلا بالخلوةِ أو الوطءِ) فإنْ طلّقها أو ماتَ عنها قبل الدخول أو الخلوة فلا مهر لها، (فإن حَصَل أحدُهما) أي الدخولُ أو الخلوةُ (استقرّ) عليه (المسمَّى إن كان) فُرِضَ لها مسمًّى، لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة: «... ولها الذي أعطاها بما أصاب منها»[5]، ولا تفارقهما على أن المهر واستقراره بالخلوة بقياسه على النكاح الصحيح. (وإلا) لم يُفرضْ لها شيء (فـ) يستقر عليه إن دخلَ أو خلاَ بها (مهرُ المثل).

---

(١) أخرجه ابن المنذر عنه ذكره في الدر المنثور (١/٣١٠) وروى مالك (٢/٥٧٣/٤٥) وعنه الشافعي والبيهقي (٧/٢٥٧) عن ابن عمر نحوه بإسناد صحيح. (إرواء ٦/٣٦١).

(٢) البقرة، آية (٢٤١) .

(٣) الأحزاب، آية (٤٩).

(٤) صحيح. أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/١١٦/٢) وابن جرير في «التفسير» (١/٣٢٨). (إرواء ٦/٣٦١).

(٥) صحيح. وأخرجه بهذا اللفظ ابن حبان (١٢٤٨) ورواه الجماعة بنحوه. (إرواء ٦/٣٦٢).

٢ ـ (ولا مهرَ في النكاحِ الباطلِ) كنكاحِ زائدةٍ على أربعٍ (إلا بالوطءِ في القُبُلِ) فلا مهر بوطئها في الدبر، لقوله ﷺ: «**فلها المهر بما استحل من فرجها**»[١]، أي نال منه وهو الوطء، ولأنه إتلاف لبضع بغير رضىً مالكه، فأوجب القيمة وهو المهر كسائر المتلفات.

٣ ـ (وكذا) يجب عليه مهر المثلِ إذا كانتْ (الموطوءة) موطوءة (بشبهةٍ) كمن وطىءَ امرأةً ليست زوجةً له، ولا مملوكةً، يظنُّها زوجتَهُ أو مملوكتَهُ. قال في الشرح والمبدع: بغير خلافٍ علمناهُ. كبدلِ متلَفٍ.

٤ ـ (و) كذا حكم (المُكْرَهَةِ على الزِّنا) ولو كانتْ من محارمِهِ، كأختِهِ وعمّته من نسبٍ أو رضاعٍ، كبدل متلَفٍ، أو ميتةً، ولو من مجنونٍ. قال في الإقناع: ومن طلَّق امرأتَهُ قبلَ الدخولِ طَلقةً، وظنّ أنها لا تبينُ بها، فوطئها، لـزمه مهـرُ المِثْلِ، ونصفُ المسمّى. انتهى. وإنما وجب النصفُ أيضاً لأنه طلَّق قبل الدخول. (لا لمطاوِعَةٍ) على الـزّنا، لأنَّه إتلافُ للبُضْعِ برضا صاحِبِهِ، كما لو أذنتْ له في قطعِ يَدِهَا، فقطعَهَا، (ما لم تكنْ) المزنيُّ بها المطاوعةُ (أَمَةً) فإنه لا يسقطُ مهرُها بطواعيتها، لأنـه لسيّدهـا. والمبعَّضةُ يسقطُ منـهُ ما يقابِلُ حرّيتَها، والباقي لسيدها.

(ويتعدَّدُ المهْر بتعدُّد الشبهَةِ)، كما لو وطئها يظنها زوجَتَهُ فاطمةَ، ثم وطئها ظاناً أنها زوجتُه عائشة، ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب، لزمه ثلاثةُ مهورٍ.

(و) يتعدّدُ المهر أيضاً بتعدّد (الإكراهِ) على الزنا، لا بتكرار الوطءِ في الشبهةِ الواحدةِ، كأن اشتبهت عليه بزوجته ودامت تلك الشبهة حتى وطىءَ مراراً.

(وعلى من أزالَ بكارَةَ أجنبيةٍ) أي غيرِ زوجتهِ (بلا وطءٍ أرشُ البكارَةِ) لا مهرُ مثلٍ، لأنه إتلاف جزءٍ، ولم يَرِدِ الشرع بتقديرِ عِوَضِهِ، فرُجِعَ فيه إلى أرشه، كسائر المتلَفـاتِ، وقيل أرشه حكومة[٢].

---

(١) صحيح. وهذا اللفظ للترمذي (١/٢٠٤) والشافعي (١٥٤٣) والدارمي (٢/١٣٧) والطحاوي وابن الجارود. (إرواء ٦/٢٤٣).

(٢) الحكومة: هي النقص الحاصل في قيمة البضاعة بين كونها سليمة ومعيبة.

(وإن أزالَهَا) أي البكارةَ (الزوجُ) بلا وطءٍ. (ثم طلّق) من أزال عذرتَها بغير الوطءِ (قبل الدخولِ) بها (لم يكن عليهِ إلا نصفُ المسمَّى) لقوله تعالى: ﴿ **وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُم لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾[1]، وهذه مطلَّقةٌ قبلَ المسيسِ والخلوةِ فلا يكون لها سِوَى نصفِ المسمَّى (إن كان، وإلا) أي وإن لم يكنْ لها مسمًّى (فالمتعةُ) لها، لقوله تعالى: ﴿ **ومتعوهن على الموسع قدره**. . . ﴾[2] الآية.

(ولا يصحُّ تزويجُ مَنْ نكَاحُها فاسدٌ قبلَ الفرقة) بطلاقٍ أو فسخٍ، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتاج إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه، بخلاف النكاح الباطل. (فإنْ أباهَا) أي الفرقةَ بالطلاقِ أو الفسخِ (الزوجُ فَسَخَهُ الحاكم) نصّ عليه، لقيامه قيام الممتنع، وللزوجة قبل الدخول منع نفسها من زوجها، حتى تقبض مهرها الحال، مسمى لها كانت أو مفوضة، حكاه ابن المنذر إجماعاً، ولها النفقة زمن منع نفسها، لقبضه لأن المنع من قبل الزوج نص عليه. لا مهرها المؤجل ولو حل، لأنَّها رضيت بتأخيره.

* * *

(١) البقرة، آية (٢٣٧).
(٢) البقرة، آية (٢٣٦).

بـــاب (الوليمة وآداب الأكل) والشّرب
وما يتعلّق بذلك

والـوليمة: اجتمـاعٌ لطعـامِ عُرسٍ خـاصّةً. وحِـذَاقُ: الطعـام عند حِـذاقِ صبيٍّ، وعَـذِيـرَةُ وإعذارٌ: لطعام خِتَانٍ، وخُرْسَةٌ وخُرْسٌ: لطعام ولادةٍ، ووَكِيرَةٌ: لدعوة بناءٍ، ونَقِيعَةٌ: لقدومِ غائبٍ، وعَقِيقَةٌ: لذبحٍ لمولودٍ، ومَأْدُبَةٌ: اسمٌ لكلِّ دعوةٍ لسببٍ وغيرِهِ، ووَضِيمَةٌ: اسم لطعام مأتمٍ، وهو العزاء، وتُحْفَةٌ: لطعام قادمٍ، وشندخية: لطعام إملاكٍ على زوجة، ومِشْداخٌ: لطعامٍ مأكولٍ في خَتْمَةِ القارىء.

وكلُّ هذه الدعواتِ مباحةٌ لا تكره ولا تستحب، والإجابة إليها مستحبَّةٌ، إلا (وليمةَ العرس) فإنها (سنةٌ مؤكدة) «لأنه ﷺ فعلها - كما في حديث أنس»[1] - وأمر بها عبد الرحمن ابن عوف حين قال له تزوجت فقال له: أولم ولو بشاة»[2]. قال في الشرح: وليست واجبة في قول الأكثر.

ويُسَنُّ أن لا تنقص عن شاةٍ، والأولى الزيادة عليها.

وإن نَكَحَ أكثرَ من واحدةٍ في عقدٍ أو عقودٍ أجزأتْهُ وليمةٌ واحدةٌ إذا نواها عن الكلّ.

[حكم إجابة الدعوة]:

(والإجابةُ إليها) أي الوليمةُ (في المرَّةِ الأولى واجبةٌ)، قال ابن عبد البر: لا خلاف في

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٣٧) ومسلم (٤/١٤٩) وأحمد (٣/٢٢٧) وغيرهم. (إرواء ٧/٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢/٥) والترمذي (١/٣٥١) وأحمد (٣/١٩٠) وغيرهم. (إرواء ٦/٣٤٣).

وجوب الإجابة إلى الوليمة لمن دعي إليها، إذا لم يكن فيها لهو، لقوله ﷺ: «**شر الطعام طعام الوليمة، يدعى إليها الأغنياء، ويترك الفقراء، ومن لم يجب فقد عصىٰ الله ورسوله**»[١]. ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، مرفوعاً: «أجيبُوا هذهِ الدعوةَ إذا دعيتُمْ إليها»، «وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم»[٢]. (إن كانَ لا عذر) له فإنْ كانَ المدعوّ مريضاً، أو مُمْرِضاً، أو مشغولاً بحفظِ مالٍ، أو كانَ في شدّةِ حرٍّ أو بردٍ أو مطرٍ يبلّ الثياب، أو وحلٍ، أو كان أجيراً خاصًّا ولم يأذن له المستأجِر، لم تجب الإجابة، (ولا منكر).

فإن علم أن في الدعوة منكراً كزمْرٍ وخمرٍ، وأمكنه الإنكار، حضَر وأنكر، لأنه يجمع بين واجبين، إجابة أخيه المسلم، وإزالة المنكر، وإن لم يمكنه الإنكار لم يحضر، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر»[٣].

ولو حضر فشاهَدَهُ أزالَه وجلَسَ، فإن لم يقدر انصرف.

وإن علم به ولم يره ولم يسمعه أبيح الجلوس.

(و) الإجابة إلى الوليمة إذا دُعيَ (في) المرة (الثانية سُنَّةٌ) كما لو دعي إليها في اليوم الثاني (وفي الثالثةِ مكروهةٌ)، لحديث: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة»[٤].

(وإنما تجب) الإجابة للوليمة (إذا كان الداعي مسلماً يَحْرُمُ هَجْرُهُ) ومَنَعَ ابن الجوزيّ

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجه مالك (٢/٥٤٦/٥٠) وعنه البخاري (٣/٤٣٨) ومسلم (٤/١٥٣) وغيرهم. (إرواء ٧/٤).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤٣٩) ومسلم (٤/١٥٣) والترمذي (١/٢٠٣) وأحمد (٢/٢٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٦).

(٣) صحيح. أخرجه أحمد (١/٢٠) وأبو يعلى في «مسنده» (ق ١٨/٢) والبيهقي (٨/٢٦٦). (إرواء ٧/٦).

(٤) ضعيف. أخرجه أحمد (٥/٢٨) وأبو داود (٣٧٤٥) والبيهقي (٧/٢٦٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٨).

في « المنهاج » من إجابةِ ظالمٍ ، وفاسقٍ ، ومبتدعٍ ، ومفاخرٍ بهـا ، أو فيها مبتـدعٌ يتكلّم ببدعَتِهِ ، إلاَّ لِرَادٍّ عليه .

(وكسبه طيب، فإن كانَ في مالِهِ حرامٌ كرِهَتْ إجابته. ومعامَلَتُهُ وقبولُ هديّته) وقبـول هبته وصدقته. (وتَقْوَىٰ الكـراهة وتضعُفُ بحسب كثـرةِ الحرام وقلّتـه) جزم بـه في المغني والشرح. وقال ابن عقيلٍ في قوله، وغيرُه، وقدّمه الأزجيّ.

(وإن دعاهُ اثنانِ فأكثر وجب عليـه إجابـة الكلّ إن أمكنـه الجمع) بـأن اتسع الـوقتُ لإجـابتهما، (وإلا) بـأن لم يمكن الجمع (أجـاب الأسبقَ قولاً) لأن الإجـابةَ وجبتْ بـدعاءِ الأوّل، فلم يَزُلِ الوجوبُ بدعـاءِ من بعده. ولم تجب إجـابته لأنهـا غيرُ ممكنـةٍ مع إجـابةِ الأوّل.

فإن استَوَيَا (فالأَدْيَن) أي أجاب الأَدْيَنَ من الداعيينِ لأنه الأَكْرَمُ عند الله تعالى.

فإن استويا في الدّين (فالأقربَ رَحِماً) لما في تقديمه من صلة الرحم.

فإن استويا في القرابةِ (فـ) الأقربَ (جواراً) لقول النبي ﷺ: «**إذا اجتمعَ داعيانِ أَجِبْ أَقرَبَهُما باباً، فإن أقربهما باباً أقربُهُمـا جواراً**»[1]. (ثم يُقْـرِعُ) يعني أنه إذا دعـاهُ أكثرُ من واحدٍ، واستَوَوْا في هذه المعاني، أقرَعَ بينهما، أو بينهم، لأن القرعة تعيِّن المستحق عنـد استواءِ الحقوق.

(ولا يقصِدُ) المدعوّ (بالإجابة نفسَ الأكـل، بل ينـوي) بالإجـابة (الاقتـداءَ بالسنـة المطهَّرةِ، على من سنّها ألفُ ألفِ صلاةٍ وألف ألف تحية. (و) ينوي (إكرامَ أخيهِ المؤمنِ، ولئلا يُظَنَّ به التكبُّر).

ويكره لأهل الفضلِ والعلمِ الإسراع إلى الإجابة إلى الولائِمِ غيرِ الشرعيَّة، والتساهُل فيه، لأن فيه مذلّةً ودناءَةً وشَرَهاً، لا سيّما الحاكم.

(ويستحب) لمن دعي إذا حضر الطعامَ (أكلُه) لأنّه أبلغُ في إكرام الداعي وجبرِ قلبه،

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود (٣٧٥٦) والبيهقي (٧/ ٢٧٥) وأحمد (٥/ ٤٠٨). (إرواء ٧/ ١١).

وإن أحبّ دَعَا وانصرفَ، (ولو) كان (صائماً) تطوّعاً، إن كان في تركِ الأكلِ كسْرُ قلبِ الداعي، لما روي أنه ﷺ «كان في دعوة وكان مّعه جماعة، فاعتزل رجل من القوم ناحية، فقال ﷺ: «**دعاكم أخوكم وتكلف لكم، كُلْ يوماً ثم صم يوماً مكانه إن شئت**»[1]. وإن لم يكن في تركِ الأكل كسرُ قلبِ الداعي كان إتمامُ الصومِ أولىٰ من الفطر، (لا) إن كان صائماً (صوماً واجباً) فلا يفطر، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾[2]، ولأنّ الفطرَ محرّم والأكلَ غيرُ واجبٍ، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم»[3]، ويستحب إعلامهم بصيامه، لأنه يروى عن عثمان وابن عمر، وليعلموا عذره وتزول التهمة.

(وينوي) الآكل (بأكلِهِ وشُرْبِهِ التقوى على الطاعة) لتنقلب العادةُ عبادةً.

(ويحرم الأكل) من غيره (بلا إذنٍ صريحٍ أو قرينةٍ) تدلُّ على الإذن، حتى (ولو) كان أكلُه (من بيت قريبه أو صديقِه) حتّى ولو لم يحرزْهُ عنْهُ، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «من دخل على غير دعوة، دخل سارقاً وخرج مغيراً»[4]. قال في الآدابِ الكبرى: يباحُ الأكلُ من بيت القريبِ والصديقِ من مالٍ غيرِ محرَزٍ عنْهُ إذا عَلِمَ أو ظنَّ رضَا صاحِبِهِ بذلك. (والدعاءُ إلى الوليمةِ وتقديمُ الطعامِ إذنٌ في الأكل) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: « **إذا دُعِيَ أحدكم إلى طعامٍ ، فجاءَ مَعَ الرسولِ ، فذلكَ إذنٌ** »[5]، وقال عبد الله بن مسعود : إذا دعيت فقد أُذِنَ لك[6].

وليس الدعاء إذناً في الدخول. وفي الغُنية: لا يُحتاجُ بعد تقديمِ الطعامِ إلى إذن إذا جَرَتْ العادةُ في ذلك البلد بالأكل بذلك، فيكونَ العرفُ إذناً. انتهى.

---

(١) حسن. أخرجه أحمد (٤/٢٧٩) والطبراني في «الأوسط» (١/١٣٢/١). (إرواء ٧/١٢).

(٢) محمد، آية (٣٣).

(٣) أخرجه مسلم (٤/١٥٣) وأبو داود (٢٤٦٠) والنسائي (ق ٦٢/٢) وأحمد (٢/٢٧٩) وغيرهم. (إرواء ٧/١٤).

(٤) ضعيف. أخرجه أبو داود (٣٧٤١) والبيهقي (٧/٢٦٥). (إرواء ٧/١٥).

(٥) صحيح. أخرجه أبو داود (٥١٩٠) والبخاري في «الأدب المفرد» (١٠٧٥). (إرواء ٧/١٦).

(٦) صحيح. أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (١٠٧٤). (إرواء ٧/١٧).

ولا يملِكُ الطعامَ مَنْ قُدِّم إليه، بل يهلِكُ على ملك صاحبه.

(ويقدّم) رب الضيافة (ما حَضَرَ) عنده (من الطعامِ من غير تكلُّفٍ)، لما روي: «أن سلمان دخل عليه رجل، فدعا له بما كان عنده، فقال: لولا أنا نهينا أن يتكلف أحدنا لصاحبه لتكلفنا لك»[1]. قال في الإقناع: ومن التّكلّف أن يقدّم جميع ما عنده.

قال الشيخ: إذا دعي إلى الأكلِ دَخَلَ بيتَهُ فأكلَ ما يكسِرُ نَهْمَتَهُ قبل ذهابِهِ. انتهى. ويباح النثار والتقاطه، لأنه ﷺ «نحر خمس بدنات، وقال من شاء اقتطع»[2]، وهذا جاء مجرى النُّثَار[3] لأنه نوع إباحة؛ وعنه يكره، لأنه ﷺ «نهىٰ عن النهبى والمثلة»[4]، ولأن فيه دناءة وخبر البدنات يدل على إباحته في الجملة، ومن أخذ منه شيئاً ملكه، لأنه نوع إباحة أشبه ما يأكله الضيفان، وإن قسم على الحاضرين كان أولىٰ بلا خلاف، لقول أبي هريرة: «قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمراً، فأعطىٰ كل إنسان سبع تمرات»[5] الحديث، وفرق الإمام أحمد على الصبيان الجوز، لكل واحد خمسة خمسة، لما حذق[6] ابنه الحسن.

(ولا يُشْرَعُ تقبيلُ الخبزِ) ولا الجماداتِ إلا ما استثناهُ الشرعُ كتقبيلِ الحجرِ الأسودِ، لحديث عائشة: «دخل عليّ رسول الله ﷺ فرأى كسرة ملقاة، فأخذها فمسحها، ثم أكلها وقال: **«يا عائشة أكرمي كريمك، فإنها ما نفرت عن قوم فعادت إليهم»**، وروي بلفظ: «أحسني جوار نعم الله عليك»[7]، قال في الآداب: فهذا الخبر يدل على عدم التقبيل لأن هذا محله، كما يفعل في هذا الزمان.

ويكره أن يأكُلَ ما انتفخَ من الخبزِ ووَجهِهِ، ويتركَ الباقي منه، لأنه كِبْر.

(ويكره إهانته) أي الخبز لقوله عليه السلام: «**واكرِمُوا الخبزَ**»[8].

---

(١) صحيح. أخرجه أحمد (٥/٤٤١) والحاكم (٤/١٢٣). (إرواء ٧/١٨).
(٢) صحيح. أخرجه أحمد (٤/٣٥٠) وأبو داود (١٧٦٥) والبيهقي (٥/٢٣٧). (إرواء ٧/١٩).
(٣) النثار: فتات ما يتناثر حوالي الخوان من الخبز ونحو ذلك من كل شيء.
(٤) أخرجه البخاري (٢/١٠٧) وأحمد (٤/٣٠٧) وغيرهما. (إرواء ٧/١٩).
(٥) أخرجه البخاري (٣/٥٠٠) وأحمد (٢/٣٥٣). (إرواء ٧/٢٠).
(٦) حذق: أصبح حاذقاً أي ماهراً في صنعته.
(٧) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (٣٣٥٣) وابن أبي الدنيا في «الشكر» (١/١/٢).
(٨) لم أجده.

(ويكره مسحُ يديه) والسكينِ (به) أي بالخبز.

(و) يكره (وضعه) أي الخبز (تحت القصعةِ) وتحت المِمْلَحَة، بل يوضعُ الملحُ وحده على الخبز وكره أحمد الخبز الكبار، وقال: ليس فيه بركة، ويجوز قطع اللحم بالسكين، لما ورد أنه ﷺ «كان يحتز من كتف شاة...»[1] الحديث، احتج به أحمد، وسئل عن حديث النهي عنه، فقال: ليس بصحيح.

فصـــل [في آداب الأكل]

(ويستحب غسل اليدين قبل الطعام) متقدماً به رَبُّه، (و) غسلُهما (بعـدَه) متأخـراً به ربُّه، ولو كان الأكلُ على وضوءٍ، وأن يتوضّأ الجنُبُ قبل الأكل، لحديث أنس مرفوعاً: «من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ، إذا حضر غداؤه وإذا رفع»[2]، وعن سلمان مرفوعاً: «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده»[3]، قال جماعة من العلماء: المراد بالوضوء هنا غسل اليدين، لا الوضوء الشرعي، وعنه يكره قبله، اختاره القاضي، قال الشيخ تقي الدين: من كـرهه، قال: هذا من فعل اليهود فيكره التشبه بهم.

ولا يكره غسلُ يديه في الإناء الذي أكل فيه.

(وتسن التسميةُ جَهْراً) ندباً، لينبّه غيره عليهـا. فيقول: «بسم الله» قـال الشيخ: ولـو زاد: «الرحمن الرحيم» لكان حسناً، فإنه أكمل، بخلاف الذبح (على الـطعامِ والشـرابِ) لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «إذا أكَلَ أحدُكم فليذْكُرِ اسمَ اللهِ، فإن نَسِيَ أنْ يذكرَ اسمَ الله في أوله فليقلْ بسمِ اللهِ أولَهُ وآخرَهُ»[4]، والشرب مثله.

---

(١) أخـرجـه البخـاري (١/ ١٧٥) ومسلم (١/ ١٨٨) والترمـذي (١/ ٣٣٨) وأحمـد (٥/ ٢٨٨) وغيرهم. (إرواء ٧/ ٢٣).

(٢) منكر. تفرد به كثير بن سليم وهو ضعيف. رواه ابن ماجه وغيره.

(٣) ضعيف. أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم وأحمد وغيرهم. (إرواء ٧/ ٢٣).

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٧٦٧) والترمذي (١/ ٣٤١) وأحمـد (٦/ ٢٠٧) وغيرهم. (إرواء ٧/ ٢٤).

(و) يستحبّ للآكل (أن يجلسَ على رجله اليسرى، وينصبَ اليمنى، أو يتربّع)، **لأنه** ﷺ «جثا على الأكل، وقال: «**أما أنا فلا آكل متكئاً**»[1]، أي مستوفزاً بحسب الحاجة، وعن أنس أنه ﷺ «أكل مُقْعِياً[2] تمراً ـ وفي لفظ ـ: يأكل منه أكلاً ذريعاً[3]»[4]. وجعل بعضُهم التربع من الاتّكاء.

(و) يسن أن (يأكل بيمينه).

ويسن أن يأكل (بثلاثِ أصابعَ) و (مما يليه) لقول النبيّ ﷺ لعمر بن أبي سلمة: «**يا غلامُ سمِّ الله، وكل مما يليك**»[5]، وعن كعب بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع، ولا يمسح يده حتى يلعقها»[6].

(و) يسن أن (يصغِّر اللقمة، ويطيلَ المضْغَ) لأنه أجودُ هضماً. قال الشيخُ: إلا أن يكون هناك ما هو أهمّ من الإطالة.

(و) يسن أن (يمسح الصَّحْفة) التي يأكل فيها، لحديث جابر: «أمر رسول الله ﷺ بلعق الأصابع والصحفة، وقال: «**إنكم لا تدرون في أيِّهِ البركة**»[7]. (و) أن (يأكلَ ما تناثَر) منه، أو سقط منه من اللُّقَمِ بعد إزالة ما عليه من أذىً، لحديث جابر مرفوعاً: «إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها، فليحط ما كان بها من أذى ثم ليأكلها، ولا يدعها للشيطان..»[8]

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٩٧) وأبو داود (٣٧٦٩) والترمذي (١/٣٣٧) وأحمد (٤/٣٠٨) وغيرهم. (إرواء ٧/٢٧).

(٢) أراد أنه كان يجلس عند الأكل على وركيه.

(٣) سريعاً كثيراً.

(٤) أخرجه مسلم (٦/١٢٢) والبيهقي (٧/٢٨٣) وأحمد (٣/٢٠٣) والدارمي (٢/١٠٤). (إرواء ٧/٢٨).

(٥) أخرجه البخاري ٣/٤٩٢) ومسلم (٦/١٠٩) وأحمد (٤/٢٦) وغيرهم. (إرواء ٧/٢٩).

(٦) أخرجه مسلم (٦/١١٤) وأبو داود (٣٨٤٨) وأحمد (٣/٤٥٤) غيرهم. (إرواء ٧/٣١).

(٧) أخرجه مسلم (٦/١١٤) والنسائي (١/٦١) وأحمد (٣/٣٠١) وغيرهم. (إرواء ٧/٣٢).

(٨) صحيح. وهو لفظ لمسلم في حديث جابر الذي قبله وهو كذلك عند أحمد (٣/٣٠١). (إرواء ٧/٣٣).

الحديث. (و) أن (يغض طَرْفَهُ عن جليسِهِ) قال الشيخ عبد القادر قدس الله سره: من الأدب أن لا يُكثِرَ النظر إلى وجوه الآكلين (ويؤْثِرَ المحتاجَ) على نفسِهِ لمدحه تعالى فاعلَ ذلكَ بقوله جل من قائل: ﴿ **وَيؤْثِرُونَ على أنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ** ﴾[1] .

(و) يستحب أن (يأكل مع الزوجةِ والمملوكِ والوَلَدِ ولو طفلاً)، لقول عائشة: «كنت أتَعرق العَرْقَ [2] فأناوله رسول الله ﷺ، فيضع فاه على موضع فيَّ» [3] الحديث. «وأكل معه ﷺ عمر بن أبي سلمة وهو صغير» [4] . وأن تكثُر الأيادي على الطعام ولو من أهلِهِ وولَدِهِ لتكثر البركةُ، ولعله يصادِفُ صالحاً يأكُلُ معه فيُغْفَرُ له بسببه.

(و) يسنّ أن (يلعق أصابعه) قبل الغسلِ والمسحِ، أو يُلْعِقَها غيرَهُ.

(ويخلِّلُ أسنانَهُ) إن عَلِقَ بها شيء من الطعام، لما ورد عن ابن عمر: «ترك الخلال[5] يوهن الأسنان»[6]، ورفعه بعضهم، وفي حديث: «تخللوا[7] من الطعام، فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحدكم ريح الطعام»[8]. (ويُلْقي ما أخْرَجَهُ الخِلالُ. ويكره أن يبتلعَهُ. فإن قَلَعَهُ بلسانِهِ لم يكره) بَلْعُهُ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من أكل فما تخلل فليلفظ ومالاكَ بلسانه فليبلع، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[9].

(ويكره نفخ الطعامِ) ليبرد، قال في الآداب: أطلقه الأصحاب لظاهر الخبر. وعن ابن

---

(١) الحشر، آية (٩).

(٢) العَـرْق: العظم: إذا أخذ عنه معظم اللحم. يقال عَرَقت العظم: إذا أخذت عنه اللحم بأسنانك.

(٣) أخرجه مسلم (١/١٦٨) وأبو داود (٢٥٩) وأحمد (٦/٦٤) وغيرهم. (إرواء ٧/٣٣).

(٤) صحيح. وتقدم قبل أحاديث.

(٥) الخلال: فضل الطعام الذي يبقى بين الأسنان.

(٦) صحيح. أخرجه الطبراني في «الكبير» (٣/١٨٩/١). (إرواء ٧/٣٣).

(٧) نظفوا ما بين أسنانكم.

(٨) ضعيف. أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١/٢٠٣/٢). (إرواء ٧/٣٤).

(٩) ضعيف. أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه. (إرواء ٧/٣٦).

عباس مرفوعاً: «نهى أن يتنفس في الإناء، أو ينفخ فيه»[1]. قال في الإنصاف: على الصحيحِ من المذهب. زاد في الرعاية والآداب وغيرهما: والشراب. قال في المستوعِب: النفخُ في الطعام والشرابِ والكتابِ منهيٌّ عنه. وقال الآمديّ: لا يكره النفخ والطعامُ حارٌّ. قلتُ: وهو الصواب إن كانَ ثمَّ حاجةٌ إلى الأكل حينئذ. انتهى.

(و) يكره أكل الطعام حالَ (كونِهِ حارًّا) لأنه لا بركة فيه، وقال أبو هريرة: «لا يؤكل طعام حتى يذهب بخاره»[2]. قال في الإنصاف: قلت: عند عدم الحاجة.

(و) يكره (أكله بأقلّ) من ثلاثة أصابع لأنه كِبْر، (أو أكثرَ من ثلاثةِ أصابعَ) لأنه شَرَهٌ، ما لم يكن حاجة، ولم يصحح الإمام أحمد حديث: «أكله ﷺ بكفه كلها».

ولا بأس بالأكل بالملعقة، (أو) أكله (بشمالِهِ) بلا ضرورةٍ، لأنه تشبه بالشيطان، وذكره النووي في الشرب إجماعاً. قال في الإنصاف: ويكره تركُ التسمية، والأكلُ بِشمالِهِ إلا من ضرورةٍ، وذكر ابن عبد البر وابن حزم، أن الأكل بالشمال محرم، لظاهر الأخبار.

(و) يكره أكلُه (من أعلى الصحفةِ أووَسَطِها)، لقوله ﷺ: «. . . وكل مما يليك. . »[3]، وعن ابن عباس مرفوعاً: «إذا أكل أحدكم طعامه، فلا يأكل من أعلى الصفحة، لكن ليأكل من أسفلها، فإن البركة تنزل من أعلاها»[4]، وفي لفظ آخر: «كلوا من جوانبها، ودعوا ذروتها يبارك فيها»[5]. وكره لمن حضر مائدةً فعلُ ما يستقذِرُهُ منه غيرُهُ، ومدحُ طعامِهِ، وتقويمه.

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٧٢٨) والترمذي (١/٣٤٥) وأحمد (١/٢٢٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٣٦).

(٢) صحيح. أخرجه البيهقي (٧/٢٨٠). (إرواء ٧/٣٨).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٩٢) ومسلم (٦/١٠٩) وأحمد (٤/٢٦) وغيرهم. (إرواء ٧/٢٩).

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٧٧٢) والترمذي (١/٣٣٣) والحاكم (٤/١١٦) وأحمد (١/٢٧٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٣٩).

(٥) صحيح. أخرجه ابن ماجه (٣٢٧٥) وأبو داود (٣٧٧٣) والبيهقي (٧/٢٨٣) وغيرهم. (إرواء ٧/٣٩).

(و) نفضُ يده في القصعة، لما فيه من الاستقذار.

(و) يكره (تقديمُ رأسه إليها) أي القصعة (عند وضعِ اللقمةِ في فَمِهِ) لأنه ربما يسقطُ من فمه شيء فيها، فيستقذرونها.

(و) يكره لمن أكل مع غيره (كلامُه بما يُستقذَر) أو يُضْحِكُهُمْ أو يحزنهم قاله الشيخ عبد القادر (و) يكره (أكله متّكئاً أو مضطجعاً) أو منبطحاً، لما تقدم، وقال ابن هبيرة: أكل الرجل متكئاً يدل على استخفافه بنعمة الله، وعن ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ عن مَطْعَمَين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمور، وأن يأكل وهو منبطح على بطنه»[١]. وفي الغنية وغيرها: وعلى الطريق.

(و) يكرَهُ (أكلُه كثيراً بحيث يؤذيِه)، لحديث: «ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطن..»[٢] الحديث، وعن سمرة بن جندب: «أنه قيل له إن ابنك بات البارحة بَشَماً[٣]، فقال: أما لو مات لم أصل عليه»[٤]، قال الشيخ تقي الدين: يعني أنه أعان على قتل نفسه. ويجوز بحيث لا يؤذيه، لقوله ﷺ لأبي هريرة: «**اشرب - أي من اللبن - فشرب ثم أمره ثانياً وثالثاً، حتى قال: والذي بعثك بالحق ما أجد له مساغاً**»[٥]. قال في الإقناع: ومع خوفِ أذىً وتخمةٍ يحرم. انتهى. وهذا القول نقله في الفروع عن الشيخ تقي الدين بعد أن نقل عنه الكراهة (أو قليلاً بحيث يضرُّه)، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[٦]. قال أحمد في أكلِهِ قليلاً: لا يعجبني، سمعت عبد الرحمن يقول: فعل قوم هكذا، فقطعهم عن الفرض. قال في الإنصاف: ولا يقلّل من الأكل بحيث يضرُّه ذلك.

(ويأكل ويشربُ مع أبناءِ الدنيا بالأَدبِ والمروءة) بوزن سهولة؛ (و) يأكل (مع الفقراءِ

---

(١) منكر. أخرجه أبو داود (٣٧٧٤) وابن ماجه (٣٣٧٠). (إرواء ٧/٤٠).
(٢) صحيح. أخرجه الترمذي (٢/٦٠) وابن حبان (١٣٤٩) والنسائي (ق ٦٠/١) وأحمد (٤/١٣٢) وغيرهم. (إرواء ٧/٤١).
(٣) البشم: التخمة عن الدسم.
(٤) قال الألباني: لم أقف عليه. (إرواء ٧/٤٣).
(٥) أخرجه البخاري (٤/٢٢٠) والترمذي (٢/٧٨) وأحمد (٢/٥١٥). (إرواء ٧/٤٣).
(٦) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبادة بن الصامت أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٥/٣٢٦) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٨/٤٤/٢) وغيرهم. (إرواء ٣/٤٠٨).

بالإيثار؛ و) يأكل (مع العُلَمَاءِ بالتعلُّم؛ و) يأكل (مع الإخوان بالانبساط)، ويتكلّفه.

ولا يكثر النظر إلى المكانِ الذي يخرج منه الطعام.

(و) يستحب أن يباسِطَ الإخوان (بالحديث الطيّب، والحكاياتِ التي تليقُ بالحال) إذا كانوا منقبضين، فيحصل لهم الانبساط، ويطولُ جلوسهم، قال معناه الإمام أحمد. وقال جعفر بن محمد: قال لي أحمد: كُلْ فلما رأى ما نزل بي، قال: إن الحسن كان يقول والله لتأكلن، وكان ابن سيرين يقول: إنما وضع الطعام ليؤكل، وكان إبراهيم بن أدهم يبيع ثيابه وينفقها على أصحابه، قال: فانبسطت فأكلت، فقال: لتأكلن هذه. ولا يجمَعُ بين النوىٰ والتَّمرِ في طبقٍ واحدٍ، وكذا الرّمانُ وما له قشرٌ كالقَصَب. ولا يجمعه في كفّه، بل يضعه من فيهِ على ظهرِ كفِّه. وكذا كلُّ ما فيه عَجَمٌ وثَفَلٌ. قال أبو بكر بن حماد: رأيت الإمامَ أحمدَ يأكل التمرَ، ويأخذ النوىٰ على ظهرِ أصبعيه السبابةِ والوُسْطىٰ.

ويكره القِرَانُ في التمر ونحوه مما جرت العادة بتناوُلِه إفراداً.

وإذا شرب لبناً، قال: اللهمّ بارك لنا فيه، وزدنا منه، فإنه يشبع ويروي. وإذا وقع البعوضُ أو النحلُ أو الزنابيرُ أو نحوُها في طعامٍ أو شرابٍ سُنَّ غَمْسُهُ كلَّه فيه، ثم لْيَطْرَحْهُ.

ويغسلُ يديه وفَمَهُ من ثومٍ وبَصَلٍ وزهومةٍ ورائحةٍ كريهةٍ. ويتأكّد عند النوم.

(وما جرت به العادةُ من إطعام السائِلِ ونحوِ الهرّ ففي جوازه وجهان) قال في الإقناع: قال في الفروع: وما جرت العادةُ به كإطعامِ سائلٍ وسِنَّورٍ ونحوه وتلقيمٍ، وتقديمِ بعضِ الضيفانِ إلى بعضٍ فيحْتَمِلُ كلامه وجهين. وجوازُه أظهر، لحديثِ أنسٍ في الدّبّاء، وفيه: «فجعلت أجمع الدُّبَّاء[1] بين يديه»[2]، وقال ابن المبارك: لا بأس أن يتناول بعضهم بعضاً، ولا يناول من هذه المائدة إلى مائدة أخرى.

---

(١) الدباء: القرع.

(٢) أخرجه البخاري (٣/٥٠١) ومسلم (٦/١٢١) وأحمد (٣/٢٢٥) وغيرهم. (إرواء ٧/٤٥).

فصــل [في أذكار الفراغ من الطعام]

(ويسن أن يحمد الله تعالى إذا فرغ) الآكلُ أو الشاربُ من أكلِهِ أو شربِـهِ، لحديث: «إن الله ليـرضىٰ عن العبد أن يـأكل الأكلة، فيحمـده عليها، ويشـرب الشربـة فيحمـده عليهـا»[1].

(ويقول: الحمدُ للهِ الذي أطعمني هذا الطعامَ وَرَزَقنيهِ من غير حولٍ مني ولا قوة) لما روي عن معاذ بن أنسٍ الجهني، عن رسول الله ﷺ قال: «**من أكلَ طعاماً فقال: الحمد للهِ الذي أطعمني هذا الطعامَ ورزقنيهِ من غيرِ حولٍ مني ولا قوةٍ، غُفِرَ له ما تقدّم من ذنبه**»[2].

(ويـدعو) الضيفُ (لصـاحِبِ الطعـامِ)، لقول جـابر: «صنـع أبو الهيثم بن التيهـان للنبي ﷺ طعاماً، فدعاه وأصحابه، فلما فرغوا قال: «**أثيبوا أخاكم**»، قالوا: يـا رسول الله، وما إثابته، قال: «**إن الرجل إذا دخل بيته، وأكل طعامه وشرب شرابه، فـدعوا لـه فذلـك إثابته**»[3]، ويؤيده حديث: «من صنع إليكم معروفاً فكافئوه»[4]. (ويُفْضِلُ) الضيفُ (منه) أي من الطعام (شيئاً) استحباباً، (لا سيّما إن كان ممن يُتَبَرَّكُ بفضْلَتِهِ) أو كانَ ثمّ حاجة إلى إبقاء شيءٍ منه قال أبو أيوب: «كان رسول الله ﷺ إذا أُتي بطعام أكل، وبعث بفضله إليّ، فيسأل أبو أيوب عن موضع أصابعه فيتبع موضع أصابعه»[5].

وفي شرح مسلم: يستحب لصاحب الطعامِ الأكلُ بعد فراغِ الضيفِ.

[إعلان النكاح واللهو فيه]:

(ويسن إعـلانُ النكاح، والضـربُ فيه) أي النكـاح (بدفٍّ لا حلق فيـه ولا صنـوج، للنساء)، لحديث عائشة مرفوعاً: «أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال»[6]، وحديث:

---

(١) أخرجـه مسلم (٨/٧٨) والترمـذي (١/٣٣٤) وأحمـد (٣/١٠٠) وغيـرهم. (إرواء ٧/٤٧).

(٢) حسن. رواه ابن مـاجه (٣٢٨٥) وأبـو داود (٤٠٢٣) والترمـذي (٢/٢٥٧) وغيرهم. (إرواء ٧/٤٨).

(٣) ضعيف. أخرجه أبو داود (٣٨٥٣). (إرواء ٧/٤٨).

(٤) صحيـح. أخرجـه أحمد (٢/٦٨) وأبـو داود (١٦٧٢) والحـاكم (١/٤١٢) وغيـرهم. (إرواء ٦/٦٠).

(٥) أخرجه مسلم (٦/١٢٧) وأحمد (٥/٤١٥). (إرواء ٧/٤٩).

(٦) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (١٨٩٥) والبيهقي (٧/٢٩٠). (إرواء ٧/٥٠).

«فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح»[1]. قال أحمد: يستحبُّ ضربُ الدفِّ والصوتُ في الإملاك. فقيل له: ما الصوتُ؟ قال: يتكلم ويتحدّث ويُظْهِر.

(ويكره) الضرب بالدفّ (للرجالِ) مطلقاً قاله في الرعاية. وقال الموفق: ضرب الدف مخصوصٌ بالنساء. قال في الفروع: وظاهر نصوصِهِ وكلامِ الأصحاب التسوية.

(ولا بأس بالغَزَلِ في العُرْسِ) لقوله ﷺ للأنصار:

«أتيناكُمْ أتيناكُمْ فَحَيُّونَا نحيِّيكُمْ
فلولا الذَّهَبُ الأحمـ ـر ما حلَّتْ بِوَادِيكُمْ
ولولا الحبّة السودا ء ما سُرَّتْ عذارِيكم»[2]

«وكان رسول الله ﷺ يكره نكاح السر حتى يضرب بدف، ويقال:

«أتيناكم أتيناكم فحيُّونا نحييكم»[3]

لا على ما يصنعه الناس اليوم.

(وضربُ الدفِّ في الختانِ، وقدومِ الغائبِ) والولادةِ ونحوهم (كالعرسِ) لما فيه من السُّرور.

تتمة: تحرُم كل المَلْهيَاتِ سوى الدفّ، كمزمارٍ، وطنبورٍ، وربابٍ، وجنك، وناي، ومعزفة، وجفانة، وعودٍ، وزمّارة الراعي، ونحوها، سواء استُعمِلت لحزنٍ، أو سرور. ويأتي لهذا تتمّة في كتاب الشهاداتِ إن شاء الله تعالى.

* * *

---

(١) حسن. أخرجه النسائي (٢/٩١) والترمذي (١/٢٠٢) وأحمد (٣/٤١٨) وغيرهم. (إرواء ٧/٥٠).

(٢) حسن. أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/١٦٧/١) وأخرجه ابن ماجه (١٩٠٠) وأحمد (٣/٣٩١) وغيرهما دون ذكر الشعر. (إرواء ٧/٥٢).

(٣) ضعيف. أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٤/٧٧). (إرواء ٧/٥٢).

بـــاب عِشْـرة النّســاء

والعشـرة بكسـر العين أصلهـا الاجتمـاع، وهي مـا يكـون بين الـزوجين من الأُلفـة والانضمام.

إذا عرفتَ ذلك فإنه (يلزَمُ كـلًّا من الزوجين معـاشرةُ الآخـرِ بالمعـروفِ من الصُّحْبَةِ الجميلةِ، وكفِّ الأذىٰ، وأنْ لا يمطُلَهُ بحقِّه) مع قدرتِه، لقوله تعالى: ﴿ . . . **وعاشروهن بـالمعروف** . . . ﴾[1]، وقـوله: « . . . **ولهن مثـل الذي عليهن بـالمعروف** . . ﴾[2]، قـال بعضهم: التماثل هنا في تأدية كل منهما، وما عليه لصاحبه، وفي حديث: «استوصوا بالنساء خيراً»[3]. ولا يُظهِر الكَراهةَ لبذله، بل ببشرٍ وطلاقةِ وجهٍ، ولا يُتبِعَهُ أذىً ولا مِنَّةً، لأنّ هذا المعروفُ المأمورُ به.

(وحقُّ الزوج عليها) أي على الزوجةِ (أعظمُ من حقِّها عليهِ) لقوله تعالى: ﴿ **وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ** ﴾[2]، وحديث: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»[5].

---

(١) النساء، آية (١٩).

(٢) البقرة، آية (٢٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢/٣٣٢) ومسلم (٤/١٧٨) والبيهقي (٧/٢٩٥) وغيرهم. (إرواء ٧/٥٣).

(٤) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجه الترمذي (١/٢١٧) وابن حبـان (١٢٩١) والبيهقي (٧/٢٩١) وغيرهم. (إرواء ٧/٥٤).

ويسنّ لكلٍّ واحد منهما تحسينُ الخلْقِ لصاحِبِهِ، والرفقُ به، واحتمالُ أذاه. قال ابن الجوزيّ: معاشَرَةُ المرأةِ بالتلطُّف معَ إقامَةِ هَيْبَتِهِ لئلا تَسْقُطَ حُرْمَتُهُ عندها.

(وليكُنْ) الزوجُ (غيوراً من غير إفراطٍ)، لحديث جابر بن عتيك مرفوعاً: «إن من الغيرة ما يحب الله، ومن الغيرة ما يبغض الله، ومن الخيلاء ما يحب الله، ومنها ما يبغض الله، فأما الغيرة التي يحب الله فالغيرة في الريبة، وأما الغيرة التي يبغض الله فالغيرة في غير الريبة...»[1] الحديث. لئلا تُرْمىٰ بالشرّ من أجله.

وينبغي إمساكُها مع الكراهةِ لها.

(وإذا تمّ العقدُ وَجَب على المرأةِ أن تسلّم نفسَها لبيتِ زوجِها إذا طَلَبها) لأنَّه بالعقدِ يَسْتَحِقُّ الزوجُ تسليمَ المعوّض، كما تَستَحِقُّ المرأة تسليم العِوَضِ. وقولُهُ: (وهيَ حرّةٌ) لأَنَّ الأَمَةَ لا يجبُ تسليمُها إلا ليلاً. وقوله: (يُمكِنُ الاستمتاعُ بها) لأنها إذ لم يمكن الاستمتاعُ بها لم يجب على أهلِهَا تسليمُها إليه، ونصَّه (كبنتِ تسعٍ) فأكثر، نص عليه في رواية أبي الحارث، وذهب في ذلك إلى «أن النبي ﷺ، بنىٰ بعائشة وهي بنت تسع سنين»[2]. ولو كانت نِضْوَةَ الخلقة، ويستمتع بمن يخشىٰ عليها كحائضٍ. وقوله: (إن لم تشترط دارَها) أو بلدَها، لأنها إذا اشترطتْ دارَها أو بلدَها لم يكن للزوج طلبُها إلى بيتِهِ أو بلدِهِ (فلا يجبُ عليها) أي الزوجة، ولا على وليِّها قبل الدخولِ (التسليمُ إن طَلَبها وهي محرِمَةٌ) بحجّ أو عمرةٍ (أو مريضةٌ) لا يمكن الاستمتاع بها (أو صغيرةٌ أو حائِضٌ، ولو قال: لا أطأ) لأن كلاً من ذلك مانعٌ يرجىٰ زوالُه، ويمتنع الاستمتاعُ بها معه، أشبه ما لو طلب أن يتسلّمها في نهارِ رَمضان، بخلافِ ما إذا بذلَتْ نفسها وهي كذلك، فإنه يلزمه تَسَلُّم غير الصغيرة. قاله في شرح المنتهى.

تنبيه: من استمهل منهما لزم إمهاله زمناً جرتْ عادةٌ بإصلاح أمرِهِ فيه، لا لعمل جهازٍ مثلاً.

---

(١) حسن. أخرجه أحمد (٥/٤٤٥) وأبو داود (٢٦٥٩) والنسائي (١/٣٥٦) وغيرهم. (إرواء ٧/٥٩).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤٢٩) ومسلم (٤/١٤٢) وأحمد (٦/١١٨) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٣٠).

فصــل

(وللزوجِ أنْ يستمتِعَ بزوجتِهِ في كلّ وقتٍ على أي صفةٍ كانتْ)، لقوله تعالى: ﴿ **فأتوا حرثكم أنىٰ شئتم..** ﴾[1]، قال جابر: «من بين يديها ومن خلفها، غير أن لا يأتيها إلا في المأتىٰ»[2]، وحديث: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح»[3]. إذا كان الاستمتاع في القُبُل ولو من جهة عجيزتها (ما لم يضرَّها أو يشغَلَها عن الفرائِضِ)، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[4]. فليس له الاستمتاعُ بها إذاً، لأن ذلك ليس من المعاشَرَةِ بالمعروف. وحيث لم يشغلْها عن ذلك ولم يضرّها فله الاستمتاع، ولو كانتْ على التنورِ أو على ظهْرِ قَتَبٍ.

(ولا يجوزُ لها) أي للمرأة (أن تتطوَّعَ بصلاةٍ أو صومٍ وهو حاضِرٌ إلا بإذنِهِ)، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد، إلا بإذنه»[5]. ولا تأذنَ في دخول بيتِهِ إلا بإذنِهِ (وله الاستمتاع بيدها) فإن زاد عليها في الجماع صولح على شيء منه.

فائدة: لا يكره الجماعُ في يومٍ من الأيام، ولا في ليلةٍ من الليالي، وكذا السفر، والتفصيل، والخياطة، والغزْل، والصناعاتُ كلها، حيث لا تؤدّي إلى إخراجِ فرضٍ عن وقته.

(و) له (السفر بلا إذنها).

(ويحرم وطؤُها في الدُّبُر)، يحرم في قول أكثر أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم،

---

(١) البقرة، آية (٢٢٣).

(٢) صحيح. أخرجه البيهقي (١٩٥/٧) وأخرج نحوه البخاري (٢٠٧/٣) ومسلم وأبو داود (٢١٦٣) وغيرهم. (إرواء ٦٢/٧).

(٣) أخرجه البخاري (٤٤٥/٣) ومسلم (١٥٦/٤) وأحمد (٢٥٥/٢) وغيرهم. (إرواء ٦٢/٧).

(٤) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبادة بن الصامت أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٣٢٦/٥) وغيرهما. (إرواء ٤٠٨/٣).

(٥) أخرجه البخاري (٤٤٥/٣) ومسلم (٩١/٣) والترمذي (١٥٠/١) وغيرهم. (إرواء ٦٣/٧).

لحديث: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء في إعجازهن[1]»[2]. (ونحوِ الحيضِ)، يحرم وطؤها فيه إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿ **فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن** ﴾[3]، وحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من أتىٰ حائضاً أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ»[4].

فإن فَعَل عُزِّرَ إن عَلِمَ تحريمَه.

وإن تطاوعا عليه، أو أكرَهَها، ونُهِيَ عنْهُ فلم ينتَهِ، فُرِّق بينهما. قال الشيخُ: كما يفرّق بين الرجلِ الفاجِرِ ومن يفجُر به. انتهى.

(و) يحرم (عزلُه) أي الزوج (عنها بلا إذنها) إن كانت حرّةً، وهو أن ينزل الماء خارجاً عن الفرج، لما فيه من تقليل النسل ومنع الزوجة من كمال الاستمتاع، وعن ابن عمر: «نهىٰ رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»[5]. ويحرم عزلُه عن زوجتِهِ الأمةِ بلا إذن سيّدها.

(ويكرَهُ أن يقبِّلها) أي زوجتَهُ أو سرّيته، أو يباشِرَها عند الناس) لأنه دناءَةٌ.

ويكره وطؤه لزوجته أو سرّيّته بحيث يراهُ طفلٍ لا يعقل، أو بحيثُ يسمَع حِسَّهما، ولو رضيا، إن كانا مستوري العورة، وإلاّ حَرُمَ مع رُؤْيتِهما.

(أو يُكْثِرَ الكلامَ حالَ الجماعِ) لأنه يكره الكلامُ حال البولِ، وحالُ الجماعِ في معناه، ولحديث: «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء، فإنه منه يكون الخرس والفأفأة»[6]، وكُرِهَ الوطء متجردين لحديث: «إذا أتىٰ أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجرد تجرد العيرين»[7]،

---

(١) العَجُز: ما بعد الظهر من الإنسان.

(٢) صحيح. أخرجه ابن ماجه (١٩٢٤) وأحمد (٥/٢١٣) والبيهقي (٧/١٩٧). (إرواء ٧/٦٦).

(٣) البقرة، آية (٢٢٢).

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٣٩٠٤) والنسائي (١/٧٨) والترمذي (١/٢٩) وأحمد (٢/٤٠٨) وغيرهم. (إرواء ٧/٦٩).

(٥) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (١٩٢٨) وأحمد (١/٣١) والبيهقي (٧/٢٣١). (إرواء ٧/٧٠).

(٦) منكر. أخرجه ابن عساكر من حديث قبيصة بن ذؤيب. (إرواء ٧/٧١).

(٧) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (١٩٢١). (إرواء ٧/٧١).

قال أحمد: كانوا يكرهون الوجس، وهو الصوت الخفي، وكره نزعه قبل فراغها، لحديث أنس مرفوعاً وفيه: «ثم إذا قضىٰ حاجته فلا يعجلها، حتى تقضي حاجتها»[1]. (أو يحدِّثا بما جرىٰ بينهما)، «لنهيه ﷺ عنه»[2] ولو لِضَرَّتِها. وحرّمه في الغُنْيَة، لأنه من السرّ، وإفشاءُ السرِّ حرام.

(ويسنّ أن يلاعبها قبل الجماعِ) لتنهضَ شهوتُها فتنالَ من لذةِ الجماع مثلَ ما ينالُه.

(و) يسن (أن يغطِّي رأسَهُ) عند الجماعِ وعندَ الخلاءِ، (وأنْ لا يستقبِل القبلةَ) عند الجماعِ لأن عمرَو بن حزمٍ وعطاءً كرها ذلك. قاله في الشرح.

(و) يسن لمن أرادَ وطأً (أن يقول عند الوطء: بسم الله. اللهمَّ جنِّبنا الشيطانَ، وجنِّب الشيطانَ ما رَزَقْتَنَا) لقوله تعالى: ﴿ **وقدّموا لأنفسكم** ﴾[3]، قال عطاء: هي التسميةُ عند الجماعِ، وعن ابن عباس مرفوعاً: «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فولد بينهما ولد، لم يضره الشيطان أبداً»[4]. قال ابن نصر الله: وتقول المرأة أيضاً [و] روىٰ ابن أبي شيبةَ في مصنّفه عن ابن مسعود موقوفاً: «إذا أنزلَ يقولُ اللهمَّ لا تجعلْ للشيطانِ فيما رزقْتَنَا نصيباً» قال في الإنصاف: فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله.

(و) يستحب (أن تتخذ المرأةُ خرقةً تناولها للزوجِ بعدَ فراغِهِ من الجماعِ) ليتمسَّح بها. وهو مرويّ عن عائشة رضي الله عنها. قال الحلواني: يكره أن يمسح ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها.

وقال ابن القطان: لا يكره نخْرها للجماعِ وحالَ الجماعِ ولا نخرُه. وقال مالكٌ: لا بأس بالنخر عن الجماع، وأراهُ سفهاً في غير ذلك يُعابُ على فاعِلِهِ.

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو يعلىٰ (ق ١٠٣/١). (إرواء ٧/٧٢).

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٧٤) والبيهقي (٧/١٩٤) وأحمد (٢/٥٤٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٧٣).

(٣) البقرة، آية (٢٢٣).

(٤) أخرجه البخاري (١/٤٩) ومسلم (٤/١٥٥) وأبو داود (٢١٦١) وأحمد (١/٢١٦) (إرواء ٧/٧٥).

فصـــل

(وليس عليها) أي الزوجة (خدمةُ زوجِها في عجنٍ وخبزٍ وطبخٍ ونحوه) ككنس الدار، ومَلءِ الماء من البئرِ، وطحنِ الحبِّ (لكن الأولى فعلُ ما جرتْ به العادة) بقيامِها به، وأوجب الشيخ العرفَ من مثلِها لمثله، وفي حديث عائشة مرفوعاً: «ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر، لكان نَوْلها أن تفعل»(١).

وأما خدمةُ نفسِها في العجنِ والخبزِ والطبخِ ونحوِه فهي عليها إلا أن يكون مثلُها لا يخدِم نفسَها.

(وله) أي الزوج (أن يُلزِمَها) أي الزوجةَ (بغسلِ نجاسةٍ عليها) لا عليهِ (وبالغسلِ من الحيضِ والنفاسِ والجنابةِ) واجتناب المحرّماتِ. قال في الإنصاف: فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمةً، روايةً واحدةً وعليه الأصحابُ.

(و) له إلزامها أيضاً (بأخذ ما يُعافُ من شَعَرٍ وظُفُرٍ) قال في شرح المقنع: وله إجبارُها على إزالةِ شعرِ العانةِ إذا خرج عن العادةِ، روايةً واحدة، ذكره القاضي، وكذلك الأظفارُ. فإن طالا قليلاً بحيثُ تعافه النفس ففيه وجهان.

وهل له منعُها من أكلِ ما له رائحةٌ كريهةٌ، كبصلٍ وثومٍ وكرّاث؟ على وجهين. قال في الإنصاف: أحدهما تُمنَع. جزَمَ به المنوّر، وصحّحه في النظم وتصحيح المحرَّر، وقدمه ابن رزين في شرحه. والوجه الثاني: لا تمنع من ذلك.

(ويحرم عليها) أي الزوجة (الخروجُ بلا إذنه) أي الزوج، لأن حقّ الزوجِ واجبٌ، فلا يجوزُ تركُهُ بما ليس بواجبٍ، (ولو لموتِ أبيها)، لحديث أنس: «أن رجلاً سافر ومنع زوجته من الخروج، فمرض أبوها، فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته، فقال لها: **«اتقي الله لا تخالفي زوجك»**، فأوحىٰ الله إليه أني قد غفرت لها بطاعتها زوجها»(٢)، وقال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها، إلا أن يأذن لها.

---

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه (١٨٥٢) وأحمد (٦/٧٦) وابن أبي شيبة (٧/٤٧/٢). (إرواء ٧/٥٨).

(٢) ضعيف. أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/١٦٩/٢). (إرواء ٧/٧٦).

فإن مَرِضَ بعضُ محارِمِها، أو ماتَ، لا غيرُه من أقارِبِها، استُحِبَّ له أن يأذَنَ لها في الخروجِ إلى تمريضِهِ، أو عيادَتِهِ، أو شهودِ جنازَتِهِ، لما في ذلك من صلة الرحم. وفي منعها من ذلك قطيعة رحم. وربما حَمَلَها عدم إذنه على مخالفته.

ولا يُستحب له أن يأذَنَ لها في الخروجِ لزيارةِ أبويها مع عدم المرض. (لكن لها) أي الزوجة (أن تخرج لقضاء حوائجها) التي لا بد لها من (حيث لم يقم بها) للضرورة فلا تسقط نفقتها به.

(ولا يملك) الزوج (منعَها من كلام أبويْها، ولا) يملك (منعهما من زيارتها) لأنه لا طاعةَ للمخلُوقِ في معصيةِ الخالِقِ (ما لم يخف منهما الضرر) بسبب زيارتهما، فله منعهما إذاً من زيارتها دفعاً للضرر.

(ولا يلزمُها طاعةُ أبويْها) في فراقِهِ ولا في زيارةٍ ونحوهما (بل طاعةُ زوجِها أحقُّ) لوجوبِها عليْها.

فصل

(ويلزمه) أي الزوجَ (أن يبيتَ) في المضجَعِ (عند الحرّة بطلبها) لأن الحق لها فلا يجب بدون الطلب (ليلةً من) كل (أربعٍ) من الليالي، إن لم يكن له عذر، لقوله ﷺ لعبدالله بن عمرو: «**إن لزوجك عليك حقاً**»[1]، وروى الشعبي: «أن كعب بن سُوْر كان جالساً عند عمر بن الخطاب، فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائماً، ويظل نهاره صائماً، فاستغفر لها وأثنى عليها، واستحيت المرأة وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها، فلقد أبلغت إليك في الشكوى، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، فقال عمر: ما رأيك الأول بأعجب من الآخر، اذهب

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٤٦) ومسلم (٣/١٦٢) والنسائي (١/٣٢٥) وغيرهم. (إرواء ٧/٧٨).

فأنت قاض على البصرة، وفي لفظ: نعم القاضي أنت»[1]، وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر، فكانت إجماعاً.

(و) يلزمه أن يبيت في المضجَع عند (الأمةِ ليلةً من سبعٍ) ليالٍ، لأن أكثر ما يمكن أن يجتمع معها ثلاثُ حرائرَ، لهنّ ستٌّ، ولها السابعة، والصحيح أن لها ليلة من ثمان نصف ما للحرة، لأن زيادتها على ذلك تخل بالتنصيف، وزيادة الحرة على ليلة من أربعة زيادة على الواجب، فتعين ما ذكرناه، قاله في الكافي.

(و) يلزمه (أن يطأها في كل ثُلُثِ سنةٍ مرّةً إن قدر) أي في كل أربعةِ أشهر مرة، إن لم يكن عذر، لأنه لو لم يكن واجباً لم يَصِرْ باليمين على تركِهِ واجباً، كسائر ما لا يجب، ولأن النكاحَ شُرِعَ لمصلحةِ الزوجينِ ودَفَعِ الضَّرَرَ عنهما.

(فإن أبى) الوطءَ بعد انقضاءِ الأربعة أشهر، أو البيتوتةَ في اليومِ المقرّر، حيث مضت الأربعة أشهر، بلا عذرٍ لأحدهما (فَرَّق الحاكِمُ بينهما إن طلبتْ) ذلك، لو قبل الدخول. نص عليه في رجلٍ تزوّجَ امرأةً، ولم يدخلْ بها، يقول: غداً أدخل بها، غداً أدخل بها إلى شهرٍ، هل يجبر على الدخول؟ قال: أذْهَبُ إلى أربعة أشهر: إن دخل بها وإلا فُرِّقَ بينَهُما. قاله في الإقناع: (وإن سافَرَ) زوج امرأةٍ (فوقَ نصفِ سنةٍ في غيرِ أمرٍ واجبٍ) كحجٍّ أو غزوٍ واجبين، (أو) في غير (طلبِ رزقٍ يحتاج إليه، وطلبتْ) زوجتُه (قدومَهُ لزمه) القدومُ. فإن أبى بلا عذرٍ فُرِّقَ بينهما بطلبها.

[القَسْمُ بين الزوجات]:

(ويجب عليه) أي على الزوجِ إن كان غير طفلٍ (التسويةُ بين زوجاتِهِ) إن كن ثنتَيْنِ فأكثر (في المبيتِ)، قال في الشرح: ولا نعلم خلافاً في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم، لقوله تعالى: ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾[2]، وزيادة إحداهن في القسم ميل، وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه

---

(١) صحيح. أورده الحافظ في «الإصابة» في ترجمة كعب هذا. (إرواء ٧/ ٨٠).
(٢) النساء، آية (١٩).

مائل»[1]، وعن عائشة: «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول، اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما لا أملك»[2].

(ويكون ليلةً وليلةً)، لفعله ﷺ. لأنه إن قسم ليلتين وليلتين، أو أكثر من ذلك، كان في ذلك تأخيرٌ في حقٍّ من لها الليلةُ الثانية، لا التي قبلها (إلا أن يرضين بأكثر) من ليلةٍ وليلةٍ، لأن الحقّ لهن لا يعدوهُنّ، ولقوله ﷺ لأم سلمة: «فإن سبَّعْتَ[3] لك سبَّعْتُ لنسائي»[4].

وعمادُ القَسْمِ الليل، إلا لمن معيشته بالليل كحارس، والنهار يدخل تبعاً، «لأن سودة وهبت يومها لعائشة»[5]، وقالت عائشة: «قُبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي، وإنما قُبض نهاراً»[6]، (ولزوجة أمة مع حرة ليلة من ثلاث ليال)، روي عن علي[7] واحتج به أحمد، وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم، أن القسم بين المسلمة والذمية سواء. ويخرجُ في نهاره لمعاشِهِ، وقضاءِ حقوقِ الناسِ، وما جرت العادةُ به، ولصلاة العشاءِ والفجرِ، ولو قبل طلوعه، كصلاةِ النهارِ، قال في شرح الإقناع: قلتُ لكن لا يعتاد الخروجَ قبل الأوقات إذا كان عند واحدةٍ دون الأخرى، لأنه غيرُ عدلٍ منه. أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان، أو لعارضٍ، فلا بأس.

(ويحرم دخولهُ) أي الزوج (في نوبةِ واحدةٍ) من نسائِهِ (إلى غيرها، إلا لضرورةٍ) مثل

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٣٣) والنسائي (٢/١٥٧) والترمذي (١/٢١٣) وأحمد (٢/٣٤٧) وغيرهم. (إرواء ٧/٨٠).

(٢) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢١٣٤) والنسائي (٢/١٥٧) والترمذي (١/٢١٣) والحاكم (٢/١٨٧) وغيرهم. (إرواء ٧/٨٢).

(٣) أقمت عندك سبعاً.

(٤) أخرجه مسلم (٤/١٧٢) وأبو داود (٢١٢٢) والبيهقي (٧/٣٠١) وأحمد (٦/٢٩٢) وغيرهم. (إرواء ٧/٨٣).

(٥) أخرجه البخاري (٣/٤٤٩) ومسلم (٤/١٧٤) وأبو داود (٢١٣٥) وأحمد (٦/٦٨) وغيرهم. (إرواء ٧/٨٤).

(٦) أخرجه البخاري (٢/٣٥٠) ومسلم (٧/١٣٧) والبيهقي. (إرواء ٧/٨٥).

(٧) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٤١٠) والبيهقي (٧/٢٩٩). (إرواء ٧/٨٦).

أن تكون منزولاً بها فيريدُ بها أن يحضُرَهَا، أو توصِي إليه، أو نحو ذلك.

(و) يحرم أن يدخل إليها (في نهارِها) أي نهار ليلةِ غيرِها (إلا لحاجةٍ) أو سؤالٍ عن أمرٍ يحتاج إلى معرفته. فإن لم يلبث لم يقضِ.

(وإن لبث، أو جامع، لزمه القضاء) أي قضاءُ لبثٍ وجماعٍ، بأن يدخل على المظلومة في ليلة الأخرى، فيمكث عندها بقدر ما مكث عندها تلك الليلة، أو يجامعها إن كان جامع ليعدل بينهما. لا قضاءُ قبلةٍ ونحوها، لقول عائشة: «كان رسول الله ﷺ يدخل عليّ في يوم غيري، فينال مني كل شيء إلا الجماع»[1].

(وإن طلق واحدةً) من معه أكثرُ (وقتَ نوبَتِها) مثل أن تكون هي الثانيةَ في القسم فطلّقها في آخر نوبةِ الأولى فقد (أَثِمَ) لأنه تسبّب بالطلاق إلى إبطالِ حقّها من القَسْم، لأن الأولى لما استوفت النوبة، وجب للثانية مثلُ ذلك، فإذا طلّقها فقد أبطل بذلك حقّها من القسم، فلا يجوز كإبطال سائر حقوقها.

(ويقضيها) لها (متى نَكَحَها) وجوباً، لأنه قدر على إيفاء حقها، فلزمه، كالمعسر إذا أيسر بالدين.

(ولا يجب عليه) أي الزوج (أن يُسَوِّيَ بينهن في الوطء ودواعيه) لأن ذلك طريقُهُ الشهوةُ والميلُ. ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك، قال تعالى: ﴿ **ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم** ﴾[2]، قال ابن عباس: في الحب والجماع، وقال ﷺ: «**اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك**»[3].

(ولا) يجب عليه أيضاً التسويةُ بينهن (في النفقةِ) والشَّهوةِ (والكسوة، حيث قام بالواجب) عليه من نفقة وكسوة، (وإن أمكنه ذلك) وفعلَه (كان حسناً) وأولى، لأنه أبلغ في العدل بينهن. روي أن النبي ﷺ: «كان يسوّي بين زوجاتِهِ في القُبْلة ويقول: **اللهمّ هذا قَسْمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك**»[3].

---

(١) حسن. وقد أخرج نحوه أبو داود (٢١٣٥) والبيهقي (٧/ ٧٤). (إرواء ٧/ ٨٤).
(٢) النساء، آية (١٢٩).
(٣) ضعيف. وتقدم قبل أربعة أحاديث.

فصـــل

(وإن تزوج بكراً) ولو أمةً، ومعه غيرها ولو حرائر (أقامَ عندها سبعاً) ثم دار. (و) إن تزوّج (ثيّباً) ولو أمةً أقام عندها (ثلاثـاً) لأنه يُـراد للأُنْسِ وإزالـة الاحتشام والحيـاء، والأمة والحرة سواءٌ في الاحتياجِ إلى ذلك، فاستوتا فيه، كالنفقة.

لا يحتسب عليهما بما أقام عندهما.

(ثم يعود إلى القسم بينهن) كما كان قبل أن يتزوّج الجديدة. ودخلت الجديدة بينهن فصارت آخِرَهُنَّ نوبةً، لحديث أبي قلابة، عن أنس قال: «من السنـة إذا تزوج البكـر على الثيب أقام عندها سبعاً، وقسم، وإذا تزوجِ الثيب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم، قال أبو قلابة: لو شئت لقلت: إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ»[1].

[حق الزوج في التأديب]:

(وله) أي للزوج (تأديبُهنَّ) أي تأديبُ زوجاته (على تركِ الفرائض) كالصـوم والصلاةِ الواجبين، قال أحمد: أخشىٰ أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة، لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة، ولا تتعلم القرآن؛ وعن معاذ مرفوعاً: «أنفق على عيالك من طولك، ولا ترفع عنهم عصاك أدباً، وأخفهم من الله»[2]. لا تعزيرُها في حادثٍ متعلّقٍ بحقّ الله تعالى، كإتيان المرأة المرأة.

[العمل عند نشوز المرأة]:

(ومن عصتْـهُ) زوجته، بـأن خرجتْ من بيتـه بغير إذنـه، أو امتنعت من إجـابتـه إلى الفراش، ونحو ذلك (وعظَها) بأن يخوّفها الله سبحانه وتعالى، ويذكرَ لها ما أوجب الله عليها من الحقّ والطاعة، وما يلحقُها من الإثم بالمخالفة والمعصية، وما يسقُط بذلـك من النفقة والكُسوة، وما يباحُ له من هجـرها وضـرْبها، لقـوله تعـالى: ﴿ **واللاتي تخـافون نشـوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن. . .** ﴾[3]. (فإن أصرّت) على النشوز بعد

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٤٩) ومسلم (٤/١٧٣) والترمذي (١/٢١٣) وغيرهم. (إرواء ٧/٨٨).

(٢) صحيح. أخرجه أحمد (٥/٢٣٨). (إرواء ٧/٨٩).

(٣) النساء، آية (٣٤).

وعظها (هَجَرَها في المضْجَعِ) أي تَرَكَ مضاجعتها (ما شاءَ) من الزمانِ ما دامت كذلك، قال ابن عباس: «لا تضاجعها في فراشك»[1]، وقد «هجر النبي ﷺ نساءه فلم يدخل عليهن شهراً»[2]. (و) هجَرَها (في الكلام ثلاثةَ أيامٍ فقط) لقوله ﷺ: «**لا يَحِلُّ لمسْلِمٍ أن يَهْجُرَ أخاهُ فوق ثلاثة أيام**»[3]، (فإن أصرّت) مع هجرها في المضجعِ، وهجرِها في الكلام، على ما هي عليه من النشوز، (ضَرَبَها ضرباً غير شديدٍ)، لحديث عمرو بن الأحوص مرفوعاً وفيه: «... فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح»[4] الحديث. قال ثعلب: غير مبرح أي غير شديد. وفي حديث: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم»[5]. (بعشرةٍ) أي عشرةَ (أسواطٍ، لا فوقَها)، لحديث: «لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»[6]. ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة والمستحسنة لأن القصد التأديب لا الإتلاف. ولقوله ﷺ: «**ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت**»[7]، وقال أحمد في رجل يضرب امرأته: لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم يضربها للخبر[8].

(ويُمنع) الزوج (من ذلك) أي من هذه الأشياء المذكورةِ (إن كان مانعاً لحقّها) لأنه يكون ظالماً بطلبه حقّه، مع منعِهِ حقّها.

وينبغي للمرأة أنْ لا تُغْضِبَ زوجَها.

---

(١) أخرجه ابن أبي حاتم كما في «الدر المنثور» (٢/١٥٥). (إرواء ٧/٩١).

(٢) أخرجه البخاري (١/٤٧٩) ومسلم (٣/١٢٦) وأحمد (٦/٣١٥). (إرواء ٧/٩١).

(٣) أخرجه عن أبي أيوب البخاري (٤/١٣٠) ومسلم (٨/٩) ومالك (٢/٩٠٦/١٣) وغيرهم. (إرواء ٧/٩٢).

(٤) حسن. أخرجه الترمذي (١/٢١٨) وابن ماجه (١٨٥١) وغيرهما. (إرواء ٧/٩٦).

(٥) أخرجه البخاري (٣/٣٧٥) ومسلم (٨/١٥٤) وأحمد (٤/١٧) وغيرهم. (إرواء ٧/٩٧).

(٦) أخرجه البخاري (٤/٣١١) ومسلم (٥/١٢٦) وأحمد (٣/٤٦٦) وغيرهم. (إرواء ٧/٩٧).

(٧) صحيح. أخرجه أحمد (٤/٤٤٧) وأبو داود (٢١٤٢) وابن ماجه (١٨٥٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٩٨).

(٨) ضعيف. وفيه يقول رسول الله ﷺ: «**لا يسأل الرجل فيم ضرب امرأته**» أخرجه أبو داود (٢١٤٧) وابن ماجه (١٩٨٦) وأحمد (١/٢٠) وغيرهم. (إرواء ٧/٩٨).

كتاب الخلع

وهو فراقُ امرأتِهِ بعوضٍ . يأخذه الزوجُ، بألفاظٍ مخصوصَةٍ، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج، كما تخلع اللباس من بدنها، قال تعالى: ﴿ **هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** ﴾[1].

وإذا كرهت المرأةُ زوجَها لخَلْقِهِ، أو خُلُقِهِ، أو لنقصِ دينِهِ، أو لِكَبرِهِ، أو ضَعْفِه، ونحو ذلك، وخافتْ إثماً بتركِ حقّه، فيباح لها أن تُخَالِعَهُ على عوضٍ تفتدي به نفسَها منه، لقوله تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾[2]، قال ابن عبد البر: لا نعلم أحداً خالف فيه إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه زعم أنها منسوخة بقوله: ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج** ﴾[3] الآية، ولا يفتقر إلى حكم الحاكم، روي ذلك عن عمر وعثمان.

وتُسَنّ إجابتُها، حيث أبيح، لقوله ﷺ لثابت بن قيس: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقها**»[4]، واختلف كلام الشيخ تقي الدين في وجوب إجابته، وألزم بها بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء، قاله في الفروع والإنصاف، لأمره ﷺ لثابت لها. إلا أن يكون له إليها مَيْلٌ ومحبة، فيُستحب صبرها وعدم افتدائها.

---

(١) البقرة، آية (١٨٧).

(٢) البقرة، آية (٢٢٩).

(٣) النساء، آية (٢٠) .

(٤) أخرجه البخاري (٣/٤٦٥) والنسائي (٢/١٠٤) والبيهقي (٧/٣١٣) وغيرهم. ٧/١٠١).

وإن خالعتْهُ مع استقامةِ الحالِ كُرِهَ، لحديث: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة...»[1]. (ووَقَعَ الخلع)، لقوله تعالى: ﴿ **فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً** ﴾[2] الآية، ولا بأس به في الحيض والطهر الذي أصابها فيه، لأنه ﷺ لم يسأل المختلعة عن حالها[3].

(وشروطه) أي الخلع (سبعة):

(**الأول**: أن يقع من زوجٍ يصحُ طلاقُهُ) وأن يتوكّل فيه، مسلماً كان أو ذمّيًّا بالغاً أو مميّزاً يعقله، رشيداً أو سفيهاً حرًّا أو عبداً.

(**الثاني**) من شروط الخلع: (أن يكون على عوضٍ)، فإن خالعها بغير عوض لم يصح، حكاه الشيخ تقي الدين إجماعاً، وعنه يصح بلا عوض اختاره الخرقي، لكن إن كان بلفظ الطلاق أو نواه به فهو طلاق رجعي، وإلا لم يقع به شيء. (ولو) كان العوض (مجهولاً) كعلى ما بيدها، أو بيتها، من دراهمَ أو متاعٍ. فإن لم يكن فله ثلاثة دراهم أو ما يسمى متاعاً، كالوصية، لأنه إسقاط لحقه من البضع وليس بتمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ويكره بأكثر مما أعطاها، روي عن عثمان، لقوله ﷺ في حديث جميلة: «**ولا تزدد**»[4]، وعن علي أن النبي ﷺ: «كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها»[5]، ولا يحرم ذلك، لقوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾[6]، وقالت الربيع: «اختلعت من زوجي بما دون عِقاص[7] رأسي، فأجاز ذلك علي وعثمان رضي الله عنه»، ومثل هذا

---

(١) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٢٢٦) والترمذي (١/٢٢٣) وابن ماجه (٢٠٥٥) وغيرهم. (إرواء ٧/١٠٠).

(٢) النساء، آية (٤).

(٣) في حديث ثابت الذي تقدم.

(٤) صحيح. هو عند ابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ: «ولا يزداد» وهذا في حديث ثابت المتقدم. (إرواء ٧/١٠٤).

(٥) لم أقف على إسناده وغالب الظن أنه موقوف على علي أخرجه عبد الرزاق كما في «الفتح» (٩/٣٥٣). (إرواء ٧/١٠٥).

(٦) البقرة، آية (٢٢٩).

(٧) يريد أنها افتدت نفسها من زوجها بجمع ما تملك كان له أن يأخذ ما دون شعرها من جميع ملكها.

يشتهر فيكون إجماعاً. وأن يكون العوضُ (ممن يصحُّ تبرّعه) لأنه بذلُ مالٍ في مقابلة ما ليس بمالٍ ولا منفعةٍ، فصار كالتبرّع بهذا الوجه. وإذا أشبهَ التبرُّعَ اعتُبِر فيمن يبذُلُه ما يعتبر في المتبرِّع من البلوغِ، والعقلِ، وعدمِ الحجْر.

ولا فرق في ذلك بين كونِ بَذْلِ العوضِ (من أجنبيّ أو) من (زوجةٍ).

(لكن لو عضَلها) بأن ضّرها بالضربِ والتضييق عليها، أو مَنَعها حقوقَها من القسمِ والنفقة ونحو ذلك، (ظلماً لتختلع) منه (لم يصحَّ) الخُلْعُ، والعِوَض مردودٌ، والزوجيّةُ بحالِها، لقوله تعالى: ﴿ **ولا تعضلوهن**[1] **لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن** ﴾[2]، ولا يستحق العوض، لأنها أكرهت عليه بغير حق، للنهي عنه وهو يقتضي الفساد، فإن كان بلفظ الطلاق وقع رجعياً.

وإن أدّبَها لنشوزِها، أو تركِهَا فرضاً، فخالعته لذلك، صحّ الخلع ولم يحرم، لأنه بحق وكذا مع زناها، نص عليه، لقوله تعالى: ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾[3]، والاستثناء من النهي إباحة.

(**الثالث**) من شروط الخلع: (أن يقع منجَّزاً) فلا يصحُّ تعليقُ الخلع على شرطٍ، كإن بذلتِ لي كذا فقد خلعتك، وقال في الكافي: يصح الخلع منجزاً ومعلقاً على شرط، لما فيه من معنى الطلاق.

(**الرابع**) من شروط الخلع: (أن يقعَ الخلعُ على جميعِ الزوجة) بأن يقول خلعْتُكِ، أو خلعتُ زوجتي.

(**الخامس**) من شروط الخلع: (أن لا يقع حيلةً لإسقاطِ يمين / الطَّلاقِ) قال في المنتهى وشرحه: ويحرم الخلع حيلةً لإسقاطِ يمين طلاقٍ، ولا يصحّ، يعني: ولا يقعُ. والحيل خِدَاعٌ لا تُحِلّ ما حرَّم الله تعالى. قال المنقح في التنقيح: وغالبُ الناسِ واقعُ في

---

(١) العضل: المنع.
(٢) النساء، آية (٢٠).
(٣) الآية السابقة.

ذلك، واختار ابن القيم في «إعلام الموقعين» أنه يحرم، ويصح أن يقع، ونصره من عشرة أوجه. وفي «واضح» ابن عقيل: يستحب إعلام المستفتي بمذهبِ غيرِهِ إن كانَ أهلاً للرُّخْصة، كطالب التخلّص من الربا، فيرده إلى من يرى التحلل للخلاص منه، والخلع بعد وقوع الطلاق، أي تعليقِهِ. انتهى.

(**السادس**) من شروط الخلع: (أن لا يقع بلفظ الطّلاق) ويقع بلفظ طلاقٍ أو بنيّتِهِ، رجعيًّا إن كان دون الثلاث (بل بصيغتِهِ الموضوعةِ له) من المتخالعين، فلا يحصُلُ الخُلْعُ بمجرّد بذل المال وقبولِهِ من غير لفظٍ من الزوج.

(**السابع**: أن لا ينوي به) أي بالخلع (الطلاق)، فإن كان بلفظ الطلاق أو نيته وقع رجعياً، إن كان دون الثلاث، وبائناً إن كان بعوض، يدفع له لبذل العوض في إبانتها أشبه الخلع.

[صفة الخلع]:

(فمتى توافرت) هذه (الشروط) المذكورة (كان) الخلعُ (فسخاً بائناً لا ينقص به عدد الطلاق) ولو لم ينو خلعاً.

روي كونه فسخاً لا ينقصُ عدد الطلاق عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحق وأبو ثور، وهو أحد قولي الشافعي، واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾، ثم قال: ﴿ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به**... ﴾[1]، فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً، ولا خلاف في تحريمها بثلاث، ولأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوىٰ به الطلاق، فصار فسخاً كسائر الفسوخ، وعنه أنه طلقة بائنة بكل حال، وروي ذلك عن عثمان وعليٍّ وابن مسعود، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم فيه، وقال: ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس.

(وصيغته الصريحة لا تحتاج إلى نية. وهي) أي صيغتُه الصريحة: (خلعتُ وفسختُ وفاديتُ).

---

(١) البقرة، آية (٢٢٩).

(والكناية) أي كناية الخلع (بارَيْتُك، وأبرأتُكِ، وأَبَنْتُكِ) لأن الخُلْعَ أحد نوعي الفرقةِ، فكان له صريح وكناية، كـالطلاق، (فمـع سؤال الخلعِ وبذلِ العـوضِ يصحُّ) إن أجـاب بصريح الخلع أو كنايته (بلا نيّةٍ) لأن دلالة الحال من سؤال الخلعِ وبـذل العوضِ صـارِفةٌ إليه، فأغنى عن النية فيه.

(وإلّا) أي وإن لم تكن دلالة حال (فلا بد منها) أي من النية لمن أتى بكناية.

(ويصحُّ) الخلعُ (بكل لغةٍ من أهلها) أي أهل تلك اللغة.

وقال في الرعاية: يصحّ ترجمةُ الخلعِ بكل لغةٍ من أهلِها. انتهى. (كـالطلاق) فـإنه يصح بكل لغةٍ من أهلها، لعدم التعبد بلفظه، ولا يحصل بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج، لقوله: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقـة»، وفي رواية: «فـأمره ففـارقها»[1]، ومن لم يذكر الفرقة فقد اقتصر على بعض القصة، وعليه يحمل كلام أحمـد وغيره، وليس في الخلع رجعة في قول الأكثر، قاله في الشرح. ويلغىٰ شرط رجعة فيه دونه، كالبيع بشرط فاسد، ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق، ولو واجهها به، لأنه قول ابن عباس وابن الزبير، ولا يعرف لهما مخالف في عمرهما فكان إجماعاً، ولأنها لا تحل له إلا بعقد جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، وحديث: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»، لا يعرف له أصل.

* * *

(١) صحيح. وتقدم قريباً والرواية الأخرى للبخاري والبيهقي. (إرواء ٧/١٠١).

كتـــاب الطّـــلاق

وأصله في اللغـة التَّخْلِيْةُ. قـال ابن الأنبـاري: من قـول العـربِ: أطلقتُ النـاقـةَ، فَطَلُقت، إذا كانت مشدودةً فأزَلْتَ الشدَّ عنها وخلَّيتها. فشُبِّه ما يقعُ بـالمرأة بـذلك، لأنهـا كانت متّصلة الأسباب بالزوج.

وهو حلُّ قَيْدِ النكاحِ أو بعضِهِ.

[حكــم الطــلاق]:

١ ـ يُباحُ الطلاقُ (لسوءِ عِشْرةِ الزوجةِ) كسوءِ خُلُقِها.

٢ ـ (ويسن) الطلاق (إن تركت) الزوجةُ (الصلاةَ ونحوَهـا) لتفريـطِها في حقـوقِ الله تعالى الواجبةِ عليها، ولا يمكِنُهُ إجبارُها عليها. وهي كهو، فيُسَنُّ لها أن تخالع نفسها منه إن تَرَكَ حقًّا للهِ تعالى ولا يمكنها إجبارُهُ عليهِ، وعنه يجب الطلاق هنا، لقوله: أخشىٰ أن لا يحل له المقام مع امرأة لا تصلي، ـ وتقدم ـ وقال: لا ينبغي إمساكُ غير عفيفة.

٣ ـ (ويكـره) إيقاع الـطلاق (من غيرِ حـاجـةٍ) لأنـه مـزيـلٌ للنكـاحِ المشتمـلِ على المصالحِ المندوبِ إليها، فيكون مكروهاً، ولحديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[1].

٤ ـ (ويحـرُمُ) إيقاع الـطلاق (في الحيضِ ونحوِه) كـطهرٍ أصـابَها فيـه. وسُمِّيَ هذا الطلاقُ طلاقَ البِدْعَةِ. قال في شرح المقنـع: وقد أجْمَـعَ العلماء في جميـع الأمصار على تحريمِهِ.

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢١٧٨) والبيهقي (٣٢٢/٧) وابن ماجـه (٢٠١٨) وغيرهـم. (إرواء ١٠٦/٧).

٥ - (ويجب) الطلاقُ (على المؤلي بعد التربّص) إذا أبىٰ الفيئَةَ.

(قيل: و) يجب الطلاقُ (على من علم بفجورِ زوجتِهِ) قال الشيخ: إن كانتْ تزني لم يكن له أن يُمسكَها على تلك الحالةِ، بل يفارقها، وإلا كانَ ديّوثاً. انتهى.

وقد تبيّن بما ذُكِرَ انقسامُ الطَّلاقِ إلى أحكامِ التكليف الخمسة.

[طلاق ناقص الأهلية أو فاقدها]:

١ - (ويقع طلاق) الزوج (المميِّز إن عَقَلَ الطلاق)، أي علم أن النكاح يزول به، وكان مختاراً، لعموم حديث: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[(١)]، وحديث: «كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله»[(٢)]، وعنه لا يصح منه حتى يبلغ، قال أبو عبيد: هو قول أهل العراق، وأهل الحجاز؛ ذكره في الشرح. لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[(٣)].

٢ - (و) يقع (طلاق السكرانِ بمائِعٍ) إن كان مختاراً عالماً به، ولو خَلَط في كلامِهِ وقراءتِهِ وسقَطَ تمييزُه بين الأعيان، فلا يعرفُ الطولَ من العرْضِ، ولا السماءَ من الأرضِ، ولا متاعَهُ من متاعِ غيرِهِ، ولا الذَّكَرَ من الأُنثى.

ويؤاخَذُ بأقوالِهِ وأفعالِهِ. وكلٍّ فعلٍ يعتبر له العقلُ من قتلٍ وقذفٍ وزناً وسرقةٍ وظهارٍ وإيلاءٍ وبيعٍ وشراءٍ وردّةٍ وإسلامٍ ووقف وعاريةٍ وقبضِ أمانةٍ.

قال جماعة من الأصحاب لا تصح عبادة السكران أربعينَ يوماً حتى يتوب.

وقاله الشيخ.

والحشيشَةُ الخبيثةُ كالبنج. والشيخُ يرى أنّ حكمَهُمَا حكمُ الشَّرابِ المسْكِرِ حتّى في إيجابِ الحدّ، وقدم الزركشي: أنها ملحقة بالبنج، واختار الخلال والقاضي وقوع طلاق

---

(١) حسن. أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) والدارقطني (٤٤٠) والبيهقي (٧/ ٣٦٠). (إرواء ٧/ ١٠٩).

(٢) ضعيف. أخرجه الترمذي (١/ ٢٢٤). (إرواء ٧/ ١١٠).

(٣) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٢/ ١٠٠) وابن حبان (١٤٩٦) وغيرهم. (إرواء ٢/ ٤).

السكران، لما روى ابن وبرة الكلبي قال: «أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وطلحة، والزبير وعبد الرحمن، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحاقروا عقوبته، فقال عمر: هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: نراه إذا سكر هَذَىٰ[1]، وإذا هذىٰ افترى، وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال»[2]، فجعلوه كالصاحي في فريته، وأقاموا مظنة الفرية مقامها، وفي طلاق السكران، روايتان: قيل للإمام أحمد بماذا يعلم أنه سكران، فقال: إذا لم يعرف ثوبه من ثوب غيره، ونعله من نعل غيره، ونقل عن الشافعي إذا أخلط كلامه المنظم، وأفشىٰ سره المكتوم، قاله الشيخ محمد التميمي، وعنه لا يقع طلاقه، اختارها أبو بكر، لقول عثمان: « ليس لمجنون ولا لسكران طلاق »[3]، وقال ابن عباس: « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز »[4]، ذكرهما البخاري في صحيحه. قال ابن المنذر: ثبت عن عثمان أنه لا يقع طلاقه، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه، قال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح يعني من حديث علي، منصور لا يرفعه إلا علي، ذكره في الشرح، أي لأنه زائل العقل أشبه المجنون.

تنبيه: الغضبانُ مكلّفٌ، في حالِ غضبهِ، بما يصدر منه من كفرٍ، وقتلِ نفسٍ، وأخذِ مالٍ بغير حقّ، وطلاقٍ، وغير ذلك. قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية: ما يقعُ من الغضبانِ من طلاقٍ وعتاقٍ أو يمينٍ فإنه يؤاخذ بذلك كلِّه بغير خلافٍ. واستَدَلَّ لذلكَ بأدلةٍ صحيحةٍ. وأنكر على من يقول بخلاف ذلك.

٣ ـ (ولا يقع) الطلاق (ممن نامَ أو زالَ عقله بجنونٍ أو إغماءٍ) أو برسامٍ أو نَشَافٍ، ولو بضربه نَفْسَهُ. ويقع ممن أفاقَ من جنونٍ أو إغماءٍ فَذَكَرَ أنه طلَّق. قاله في المنتهى.

٤ ـ (ولا) يقع الطلاق (ممنْ أكرَهَهُ قادرٌ ظلماً بعقوبةٍ) مؤلمةٍ كالضربِ، والخنقِ، وعصر الساق، والحبسِ، والغطّ في الماء، مع الوعيد، فطلّق تبعاً لقول مكرِهِهِ، لم يقع.

---

(١) هذىٰ: تكلم بغير معقول.

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٣٥٤) والبيهقي (٨/ ٣٢٠). (إرواء ٧/ ١١١).

(٣) صحيح. أخرجه البيهقي (٧/ ٣٥٩) وعلّقه البخاري (٩/ ٣٤٢) (إرواء ٧/ ١١٢).

(٤) علقه البخاري بصيغة الجزم (٩/ ٣٤٣) (إرواء ٧/ ١١٣).

وفعلُ ذلكَ بولِدِهِ إكراهٌ لوالِدِه، بخلافِ باقي أقارِبِهِ.

(أو تهديدٍ له أو لولدِهِ) من قادرٍ على إيقاع ما هدَّد بِهِ بما يضرّه ضرراً كثيراً، كقتلٍ، وقطعِ طرفٍ، وضرب شديدٍ، وحبسٍ وقيد طويلين، وأخذِ مال كثيرٍ، وإخراجٍ من ديارٍ ونحوِهِ، أو بتعذيبِ ولدِهِ بسلطان، أو تغلُّب كلصٍّ ونحوه، ويغلِبُ على ظنِّه وقوعُ ما هدَّده به، وعجزُه عن دفعه، وعن الهرب والاختفاء، فهو إكراه. قال في الشرح: ولم تختلف الرواية عن أحمد، أن طلاق المكره لا يقع لما تقدم عن ابن عباس، وقال أيضاً: فيمن يكرهه اللصوص فيطلق ليس بشيء، وعن عائشة مرفوعاً: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق[1]»[2]، والإغلاق الإكراه، وروي: «أن رجلاً على عهد عمر تدلىٰ في حبل يشتار عسلاً، فأقبلت امرأته فجلست على الحبل، فقالت: لتطلقها ثلاثاً وإلا قطعت الحبل، فذكرها الله تعالى والإسلام فأبت، فطلقها ثلاثاً ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له، فقال له: «ارجع إلى أهلك فليس هذا طلاقاً»[3].

فصل [في جعل الطلاق إلى الغير]

(ومن صحّ طلاقُهُ صحّ أن يوكّل غيرَه فيهِ، وأن يتوكّل عن غيره) لأن من صحّ تصرفه في شيء مما تجوزُ الوكالةُ فيهِ بنفسِهِ صحّ توكيلُه وتوكُّلُهُ فيه، ولأنّ الطلاقَ إزالةُ ملكٍ فصح التوكُّلُ والتوكيلُ فيه، كالعتقِ.

(وللوكيلِ أن يطلّق متى شاءَ) لأن لفظ التوكيلِ يقتضي ذلك، لكونه توكيلاً مطلقاً، أشبه التوكيلَ في البيع، (ما لم يَحُدَّ) الموكِّلُ (له) أي للوكيل (حدًّا) كأن يقول: طلِّقها اليوم، أو نحوه، فلا يملك في غيره، لأنه إنما ثبتت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكِّل.

(ويملك) الوكيلُ (طلقةً) واحدةً فقط (ما لم يجعلْ له أكثر).

---

(١) الإغلاق: الإكراه.

(٢) صحيح. أخرجه أحمد (٢٧٦/٦) وأبو داود (٢١٩٣) وابن أبي شيبة (٢/٨٨/٧) وغيرهم. (إرواء ١١٣/٧).

(٣) ضعيف. أخرجه البيهقي (٣٥٧/٧). (إرواء ١١٥/٧).

وليس للوكيلِ أن يطلِّق زمنَ بدعةٍ. قال في الإنصاف: ليس للوكيل المطلَّق الطلاقُ وقت بدعةٍ، فإن فعلَ حَرُمَ ولم يقعْ. صحّحه الناظم.

(وإن قال لها) أي قال زوج لزوجته: (طلِّقي نفسِك، كان لها ذلك متى شاءت) كوكيلٍ أجنبيّ، ولا تملك به أكثر من واحدةٍ إلا أن يجعله لها.

(وتملُك) الزوجةُ (الثلاثَ) أي أن تطلق نفسها ثلاثاً (إن قال) لها زوجها: (طلاقُكِ بيدِك، (أو: أمرُك بيدِكِ، أو) قال لها: (وكّلتك في طلاقِكِ) أي في طلاق نفسكِ، لأنه مفرد مضاف، فيعم جميع أمرها، فيتناول الثلاث، أفتىٰ به أحمد مراراً، وقاله علي وابن عمر، وابن عباس وفضالة رضي الله عنهم؛ وعن زرارة بن ربيعة عن أبيه عن عثمان: «في أمرك بيدك القضاء ما قضت»[1]. (ويبطل التوكيل) في الطلاق (بالرجوع) أي رجوعِ الموكّل عن الوكالةِ، (وبالوطءِ) للزوجةِ التي وَكَّلَ في طلاقِها، فتنفسخَ الوكالة، لدلالة الحال على ذلك، ولأنه عزل أشبه سائر الوكلاء وعن علي في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: «هو لها حتى ينكل[2]»[3].

* * *

(١) حسن. أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٩٠/ ١). (إرواء ٧/ ١١٦).

(٢) يرجع عن وكالته.

(٣) قال الألباني: لم أقف عليه الآن. (إرواء ٧/ ١١٧).

بــاب سُنّـة الطّــلاق

أي يعرف منه حكم سُنّة الطلاق (و) حكم (بدعته).

(ومعنى سنّة الطلاقِ مـا أتى به المـطلق من الطلاقِ على الـوجه المشـروعِ. ومعنى بدعته ما أتى به على الوجه المحرّم المنهى عنه.

ثم (السنة لمن أراد طلاق زوجتِهِ أن يطلقها) طلقةً (واحدةً)، لأن جمعَ الطلاقِ بدعةٌ (في طهرٍ لم يطأها فيه) أي في ذلك الطهر، لقولـه تعالى: ﴿ **إذا طلقتم النسـاء فطلقـوهن لعـدتهن** ﴾[1]، قال ابن مسعـود وابن عباس: «طاهراً من غيـر جماع»[2]. ثم يـدعَهَا حتى تنقضي عدّتُها إلا في طهرٍ متعقّبٍ لرجعةٍ من طلاقٍ في حيضٍ فبدعةٌ.

(فإن طلّقها ثلاثاً، ولو بكلماتٍ) في طهرٍ لم يصبها فيه، أو طلَّقها ثلاثاً في أطهار قبل رجعة (فحرام) نصًّا، لا اثنتين، روي عن عمر وعلي، وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، قال في الشرح: ولم يصح في عصرهم خلاف قولهم، فأما حديث المتلاعنين، فـلا حجة فيه، فإن اللعان يحرمها أبداً، فهو كالطلاق بعد انفساخه برضاع أو غيره، وحديث فاطمة: «أن زوجها أرسل إليها بتطليقة بقيت لها من طلاقها»[3]، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه: «أنه

---

(١) الطلاق، آية (١).

(٢) صحيح. أخرجه ابن أبي شيبة (٢/٧٥/٧) والبيهقي (٣٣٢/٧) وعن ابن عبـاس أخرجـه ابن جرير (٨٣/٢٨) والدارقطني (٤٣٠). (إرواء ١١٨/٧).

(٣) أخرجـه مسلم (١٩٧/٤) وأبو داود (٢٢٩٠) والنسـائي (١١٦/٢) وغيرهم. (إرواء ٢٠٩/٦).

طلقها آخر ثلاث تطليقات»[1]، وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقعت ثلاثاً في قول الأكثر، انتهى مختصراً. وفي حديث ابن عمر قال: «قلت يا رسول الله، أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً، كان يحل لي أن أراجعها، قال: «**إذاً عصيت ربك، وبانت منك امرأتك**»[2]، وعن مجاهد قال: «جلست عند ابن عباس، فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه ردها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الأحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿ **ومن يتق الله يجعل له مخرجاً** ﴾[3]، وإنك لم تتق الله، لم أجد لك مخرجاً، عصيت ربك، فبانت منك امرأتك»[4]، وعن مجاهد أيضاً، أن ابن عباس: «سئل عن رجل طلق امرأته مائة فقال: عصيت ربك وفارقت امرأتك»[5]، وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس: «أن رجلاً طلق امرأته ألفاً، قال: يكفيك من ذلك ثلاث»[6]، وعن سعيد أيضاً: أن ابن عباس: «سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم، قال: أخطأ السنة، وحرمت عليه امرأته»[7]. قال في المنتقىٰ: وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة.

(و) إن طلق زوجٌ زوجةً مدخولاً بها (في الحيضِ أو في طهرٍ وطىءَ فيه) ولم يستبنْ حملُها، أو علَّقه على أكلِها ونحوِه مما يعلم وقوعه حالتهما، (ولو بواحدة، فبِدْعيّ) أي فذلك طلاق بدعة (حرام)، لمخالفته لقوله: ﴿ **فطلقوهن لعدتهن** ﴾[8]، وعن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «**مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك**

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد وغيرهما. (إرواء ٦/٢٩٨).
(٢) منكر. أخرجه الدارقطني (٤٣٨) والبيهقي (٧/٣٣٠). (إرواء ٧/١١٩).
(٣) الطلاق، آية (٢).
(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٩٧) والبيهقي (٧/٣٣١). (إرواء ٧/١٢١).
(٥) صحيح. أخرجه الدارقطني (٤٣٠) والطحاوي (٢/٣٣) والبيهقي (٧/٣٣٧). (إرواء ٧/١٢٣).
(٦) صحيح. أخرجه الدارقطني (٤٣٠) والبيهقي (٧/٣٣٧). (إرواء ٧/١٢٣)
(٧) ضعيف بهذا اللفظ. أخرجه الدارقطني (٤٣٣). (إرواء ٧/١٢٤).
(٨) الطلاق، آية (١).

العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[1] .

(ويقع) الطلاق، نص عليه، لأن النبي ﷺ أمر فيه بالرجعة، ولا تكون إلا بعد طلاق، قال نافع: وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسب من طلاقها، قال ابن المنذر: لم يخالف فيه إلا أهل البدع، وتستحب رجعتها إذا طلقها زمن البدعة، لحديث ابن عمر، وعنه أنها واجبة، وهو قول مالك، لظاهر الأمر، قاله في الشرح.

(ولا سنة ولا بدعة) لا في زمن ولا في عَدَدٍ (لمن لم يدخل بها، ولا لـ) زوجةٍ (صغيرةٍ وآيسةٍ وحاملٍ) بيِّنٍ حملُها. بهذا قيّده في الإقناع والمنتهى، لأن غير المدخول بها لا عدة عليها، والصغيرة والآيسة عدّتها بالأشهر فلا تحصل الريبة. والحامل التي استبان حملُها عدّتُها بوضعِ الحملِ، فلا ريبةَ، لأن حملها قد استبان، بخلاف من لم يستبنْ حملُها، وطلَّقها ظانًّا أنها حائل، ثم ظهر حملُهَا، ربما ندم على ذلك، وظاهر كلام أحمد، أن طلاق الحامل طلاق سنة، فإنه قال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه وفيه: «فليطلقها طاهراً أو حاملاً»[2].

(ويباح الطلاق و) يباح (الخلع بسؤالها) أي سؤالِ الزوجةِ. قال في المنتهى: على عوض (زمن البدعة) لأن المنع من الطلاق زمن البدعة إنما شرع لحق المرأة فإذا رضيت بإسقاط حقها زال المنع وأبيح.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٥٨) ومسلم (٤/١٨٠) ومالك (٢/٥٧٦/٥٣) والشافعي (١٦٣٠) وأحمد (٢/٦) وغيرهم. (إرواء ٧/١٢٥).

(٢) هو راوية للحديث السابق عن ابن عمر أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وغيرهم. (إرواء ٧/١٢٧).

بـــاب (صَريح الطّـلاق)
(و) باب (كنَايتـه)

يعني أن المعتبر في الطلاق اللفظ دون النية التي لا يقارنها لفظ، لأن اللفظ هو الفعل المعبِّر عما في النفس من الإرادة والعزم، والقطع بذلك إنما يكون بعد مقارنة القول للإرادة فلا تكون الإرادة وحدها من غير قول فعلاً، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدّثتْ به أنفسَها ما لم تتكلمْ أو تعمَلْ به**»[1] فلذلك لا تكون النية وحدها أثراً في الوقوع.

وانقسم اللفظ إلى صريح وكناية، لأنه إزالة ملك النكاح، فكان لـه صريـح وكنايـة، كالعتق، والجامع بينهما الإزالة.

(صريحُهُ لا يحتاج إلى نيّةٍ) الصريح مـا لا يحتَمِلُ غيـره من كل شيء، والكنـاية مـا يحتمِل غيره ويدلُّ على معنى الصريح.

(وهو) أي الصريح (لفظ «الطلاق») أي لفظُ المصدَرِ (وما تصرّف منه) فقط، كطالِقٍ ومطلقة وطلقتك (غيرَ أمرٍ) كطلِّقي، (و) غيـرَ (مضارعٍ) كتَـطْلُقين، (و) غير (مـطلِّقةٍ اسم فاعل) أي بكسر اللام مشدّدةً. (فإذا قال) الزوجُ (لزوجته: أنت طالق، طلقت، هازلاً كان أو لاعباً) أو فَتَحَ التّـاءَ: قال ابن المنـذر: أجمعَ كـلُّ من أحفظُ عنه من أهـلِ العلمِ أنّ هزْلَ الطلاقِ وجِدَّهُ سواء، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح، والطلاق، والرجعة»[2].

---

(١) أخرجه البخاري والترمذي وأبو داود. (إرواء ٧/ ١٣٩).

(٢) حسن. أخرجه أبو داود (٢١٩٤) والترمـذي (١/ ٢٢٣) وابن ماجـه (٢٠٣٩) وغيرهـم. (إرواء ٦/ ٢٢٤).

(أو) كان (لم ينوِ) الطلاقَ، لأن النيّةَ ليستْ بشرطٍ في الصحيح، لأنّه لفظُ أتىٰ به مع العلم بمعناهُ، مع عدم احتمالِ غيرِهِ، فلم تكنِ النيّةُ شرطاً فيه، كالبيع، (حتى لو قيل له: أطلَّقْتَ امرأتك؟ فقال: نعم) أو قيل له: امرأتُكَ طالقٌ؟ فقال: نعم (يريد الكذب بذلك) فإنها تطلق، وإن لم ينْوِ، لأن «نعم» صريح في الجواب، والجواب الصريحُ للّفظِ الصريح صريح. ألا ترى أنه لو قيل له: ألفلانٍ عليك ألف؟ فقال: نعم، وجب عليه، ولو قيل: ألك امرأة؟ فقال: لا، وأراد الكذب لم تطلق، إن لم ينو به الطلاق، لأنه كناية تفتقر إلى نية، ولم توجد.

(ومن قال: حلفتُ بالطلاقِ، وأرادَ الكذبَ) لم يصرْ حالفاً؛ (ثم إن فَعَل ما حلف عليه وقع الطلاقُ حكماً) لأنه خالفَ ما أقرَّ به، ولأنه يتعلقُ به حقُّ إنسانٍ معيّنٍ، فلم يُقْبَلْ في الحكم، كإقرارِهِ له بمالٍ، ثم يقول: كذبتُ. (وَدُيِّنَ) فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه لم يحلف، واليمين إنما تكون بالحلف.

(وإن قال: عليَّ الطلاقُ، أو: يلزمني الطلاقُ) أو: الطلاقُ لازمٌ لي (فصريحٌ) في المنصوص، لا يحتاج إلى نية، سواء كان (منجَّزاً، أو معلَّقاً) بشرطٍ، (أو محلوفاً به) أي بالصّريح. قال القاضي: لا تختلف الروايةُ عن أحمد فيمن قال لامرأته: «أنتِ الطلاقُ» أنه يقعُ، نواه أو لم ينوِه. ويقع به واحدةٌ ما لم ينو أكثر.

(وإن قال: عليّ الحرامُ)، أو يلزمني الحرام، أو: الحرام يلزمني (إن نوى امرأتَه) أو دلتْ قرينةٌ على إرادة ذلك، (فـ) هو (ظهارٌ، وإلا فلغوٌ) لا شيء فيه.

(ومن طلّق زوجةً) من زوجاتِهِ (ثم قال عقبه لضرتها: شرَّكْتُكِ) معها، (أو: أنتِ شريكتُها، أو: أنتِ مثلُها، وقع عليهما) الطلاقُ، نص عليه، لأنه صريح لا يحتاج إلى نية، لأنه جعل الحكم فيهما واحداً، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه، أشبه ما لو أعاده بلفظه على الثانية.

(وإن قال: عليَّ الطلاقُ، أو: امرأتي طالق، ومعه أكثر من امرأةٍ، فإنْ نوىٰ معيَّنةً) من زوجاتِهِ (انصرفَ إليها)؛ وإن كان هناك سببٌ يقتضي تعميماً أو تخصيصاً عُمِل به، (وإن نوىٰ واحدةً) من زوجاتِهِ (مبهمةً أُخْرِجَتْ بقرعةٍ؛ وإن لم ينو شيئاً) ولم يكن سببٌ يقتضي

تعميماً أو تخصيصاً (طَلَق الكلّ)، لأن الكل امرأة، وهي محل لوقوع طلاقه عليها، ولا مخصص.

(ومن طلَّق) زوجتَهُ (في قلبه لم يقع) طلاقُهُ، في قول عامة أهل العلم، قاله في الشرح، لحديث: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم به أو تعمل»[1].

(فإن تلفَّظَ به، أو حرَّكَ لسانَهُ، وقع)، نقل ابن هانىءٍ عن أحمد: إذا طلَّق في نفسِه لا يلزمه، ما لم يلفِظْ به أو يحرِّكْ لسانه.

قال في الفروع: وظاهره أي ظاهر النهي (ولو لم يسمعْهُ) أي من حرّك به لسانه، بخلاف قراءةٍ سرّيّةٍ [في] الصلاة، فإنها لا تجزئه حيثُ لم يُسمعْ نفسه.

[الطلاق بالكتابة والإشارة]:

(ومن كَتَبَ صريحَ طلاقِ زوجتِهِ) بما يَبين (وقع) وإن لم ينوِهِ، على الأصحّ، لأنها صريحة فيه، لأن الكتابةَ صريحةٌ في الطلاق. ووجه كونها صريحةً فيه أن الكتابة حروفٌ يفهم منها الطلاق، وتقوم مقام قول الكاتب، لأنه ﷺ أمر بتبليغ الرسالة، وكان في حق البعض بالقول، وفي آخرين بالكتابة إلى مملوك الأطراف، وإن كتبه بشيء لا يبين، ككتابته بأصبعه على وسادة أو في الهواء، فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع، وقال أبو حفص: يقع لأنه كتب حروف الطلاق، أشبه كتابته بما يَبِيْن. ذكره في الكافي.

(فلو قال: لم أُرِدْ إلا تجويدَ خطّي، أو): لم أرد إلا (غَمَّ أهلي، قُبِل) منه (حكماً) أي في الحكم، أو قَرَأَ ما كتبه وقال: لم أقصدْ إلا القراءة، قُبِلَ مِنْهُ حكماً، وإذا أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته، لا يكون ناوياً للطلاق، وقال في الكافي: وإن قصد غم أهله، فظاهر كلام أحمد أنه يقع، لأن ذلك لا ينافي الوقوع، فيغم أهله بوقوع الطلاق بها.

(ويقع) الطلاقُ (بإشارةِ الأخرسِ فقطْ) حيث كانتْ مفهومة. ويكون حكمها كالصريح من غير الأخرس.

---

(١) أخرجه البخاري والترمذي وأبو داود. (إرواء ٧/ ١٣٩).

فصـــل [في كنايات الطلاق]

(وكنايته) أي كناية الطلاق (لا بدّ فيها من نية الطلاق)، سواء كانت الكناية ظاهرةً أو خفيةً، لأنّ الكناية لما قَصُرَتْ رُتبتها عن الصريح وُقِفَ عملها على نية الطلاق، تقويةً لها، وإلحاقاً لها بعمل الصريح، ولأن الكنايةَ لفظٌ يَحْتَمِل غيرَ معنى الطلاقِ فلا يتعين له بدون النية.

(وهي) أي الكناية (قسمان: ظاهرة، وخفية).

(فالظاهرة: يقع بها الثلاثُ) أي الطلاق الثلاثُ، حتى وإن نوى واحدةً، على الأصحّ، لأن ذلك قولُ علماءِ الصحابة، منهم ابن عباسٍ، وأبو هريرة، وعائشة، ويروى أيضاً عن علي وابن عمر وزيد، ولم ينقل خلافهم في عصرهم، فكان إجماعاً. قاله في الكافي. وكان الإمام أحمد يكره الفتيا في الكتابة الظاهرة، مع ميله إلى أنها ثلاث، وعنه يقع ما نواه، اختاره أبو الخطاب، لحديث ركانة: «أنه طلق البتة، فاستحلفه النبي ﷺ، ما أردت إلا واحدة، فحلف فردها عليه»[1].

(و) الكناية (**الخفية**: يقع بها) طلقةٌ (واحدة) رجعية في مدخولٍ بها، لأن مقتضاه الترك دون البينونة كصريح الطلاق، وقال النبي ﷺ لابنة الجون: «**الحقي بأهلك**»[2]، ولم يكن ليطلق ثلاثاً وقد بنىٰ عنه، وقال لسودة: «**اعتدي**»[3] فجعلها طلقة. (ما لم ينوِ أكثر)، فإن نوى أكثر وقع ما نواه، لأنه لفظ لا ينافي العدد، فإذا نوى عدداً وجب أنه يقع ما نواه، لأنه لا ينافيه.

(فالظاهرةُ) خمسةَ عشر: (أنت خَلِيَّةٌ، و) أنت (بريئة، و) أنت (بائنٌ، و) أنتِ بَتّةٌ، وأنت بَتْلَةٌ، و (أنت حُرّة، وأنتِ الحَرَجُ؛ وحبلك على غارِبك، وتزوّجِي من شئتِ، وحَلَلْتِ

---

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود (٢٢٠٨) والترمذي (١/٢٢٠) والحاكم (٢/١٩٩) وغيرهم. (إرواء ٧/١٣٩).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤٥٨) والنسائي (٢/٩٨) وابن ماجه (٢٠٥٠) والبيهقي (٧/٣٩) وغيرهم (إرواء ٧/١٤٦).

(٣) ضعيف. أخرجه البيهقي (٧/٣٤٣). (إرواء ٧/١٤٦).

لـلأزواج، أو لا سبيل لي عليـكِ، أو لا سلطانَ لي عليكِ)، (وأعتقتُـكِ، وغَطِّي شَعْـرَكِ، وتقنَّعي).

(والخفيّة) عشرون، وهي: (اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرّعي، وخلَّيْتُكِ، وأنتِ مخلّاة، وأنتِ واحِدَةٌ، ولستِ لي بامرأةٍ، واعتدّي، واستبرئي، واعتزلي، والحقي بأهلِكِ، ولا حاجةَ لي فيكِ، وما بقيَ شيءٌ، وأغنَاكِ اللهُ، وإنّ اللهَ قد طلّقكِ، والله قد أراحكِ مني، وجرى القلمُ) ولفظُ فراقٍ، ولفظ سراحٍ.

(ولا تشترط النيةُ) للطلاقِ (في حال الخصومةِ، أو) في حال (الغضبِ).

(وإذا سَأَلَتْهُ) أي سألت الزوجةُ زوجَها (طلاقَهَا) فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية بدون نيّةٍ (فلو قال في هذه الحالةِ) أي في حالة الخصومةِ أو الغضبِ أو سؤالِ الطلاق (لم أُرِدِ الطلاقَ، دُيِّنَ) فيما بينه وبين الله تعالى، (ولم يُقْبَلْ حُكْماً) على الأصحّ لأن دلالة الحال لها تأثيرٌ في حكم الألفاظ، فإن اللفظَ الواحدَ يُحْمَلُ على الذم تارة وعلى المدح أرى، كما في قول الشاعر:

قُـبَـيِّـلَةٌ لا يـغـدِرُونَ بِـذِمَّـةٍ ولا يـظلِمـونَ الـنـاسَ حَبّـةَ خَـرْدَلِ

فإن ظاهر هذا المدح، لولا البيتُ الأولُ، وهو قوله:

إذا اللهُ عـادىٰ أهـلَ لُـؤمٍ وذِلَّـةٍ فَعَـادىٰ بني العجـلانِ رهطَ ابنِ مُـقْبِـلِ

فعُلِمَ بذلكَ أنه أراد به ذلتهم وقلتهم، قال في الكافي: ويحتمل التفريق بين الكنايات فما كثر استعماله منها في غير الطلاق، كقوله: اذهبي واخرجي وروحي، لا يقع بغير نية، وما ندر استعماله كقـوله، اعتـدي وحبلك على غاربـك وأنت بائن وبتـة، إذا أتىٰ به حـال الغضب أو سؤال الطلاق كان طلاقاً، فأما إن قصـد بالكنـاية غيـر الطلاق لم يقـع على كل حال، لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع، فبالكناية أولى.

* * *

بـــاب ما يختلف به عدد الطّلاق

ويعتبـر مِلْكُ عددِه بـالرجـال، حريـة وَرِقًّا، روي ذلـك عن عُمَرَ وعثمـان وزيدٍ وابنِ العباس، وبه قال مالكٌ والشافعيّ. وعنه أن الطلاق بالنساء. والأول المذهب.

(ويملك الحرُّ) ثلاث طلقات، (و) يملك (المبعّض) أيضاً (ثلاثَ طلقاتٍ) ولو زوجَيْ أمةٍ، لأن الطلاق خالص حق الزوج فـاعتبر بـه، لقولـه تعالى: ﴿ **الـطلاق مرتـان فإمسـاك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[1].

(و) يملك (العبد) ولو مكاتباً أو مدبَّراً أو طَرَأَ رِقّه (كذمّيٍّ تزوّج ثم لحق بدار الحرب فاستُرِقَّ قبل أن يطلق فإن له طلقتين. صرح به في شرح المنتهـى أو معه حـرة، (طلقتينِ) فقطْ، وعن عائشة مرفوعاً: «طلاق العبد اثنتان، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[2]، وعن عمر قال: «ينكح العبد امرأتين، ويطلق طلقتين، وتعتد الأمة حيضتيـن»[3]. فلو علق عبـدٌ الثلاثَ بشرطٍ فوُجِدَ بعد عتقِهِ وقع الثلاثُ، وإن علقها بعتقِهِ فعتق لغت الثالثة.

(ويقع الطلاق بائناً في أربع مسائل):

الأولى: (إذا كان) الطلاقُ بعـد الدخـولِ (على عوضٍ) قـال في الإقناع وشـرحه:

---

(١) البقرة، آية (٢٢٩).

(٢) ضعيف. أخرجه الدارقطني (٤٤١) والبيهقي (٧/٣٦٩). (إرواء ٧/١٤٨).

(٣) صحيـح. أخرجـه الـدارقـطني (٤١٩) والشـافعي (١٦٠٧) والبيهقي (٧/٤٢٥). (إرواء ٧/١٥٠).

وطلاق معلق بعوض، أو منجَّزٌ بعوض، كخلعٍ في إبانةٍ، لأن القصد إزالةُ الضَّـرَر عنها، ولو جازت رجعتها لعادَ الضَّرَرُ. انتهى.

وأشار **للثانية** بقوله: (أو قبل الدخول) والخلوةِ، لأن الرجعة لا تملك إلا في العدة، ولا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿ **ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لك عليهن من عدة تعتدونها. . .** ﴾[1] الآية.

وأشار **للثالثة** بقوله: (أو في نكاحٍ فاسدٍ) لأن من نكاحُها فـاسدٌ تبين بـالطلاق، فـلا تُمْكن رجعتُها. فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته وجب أن لا تحلَّ بالرجعة.

ولا يحلّ نكاحُها في هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه.

وأشار **للرابعة** بقوله: (أو) طلّقها (بالثلاثِ) دفعةً واحدة، أو دفعاتٍ إن كان حرًّا، أو طلقها اثنتين دفعة واحدة أو دفعتين، إن كان عبداً.

(ويقع ثلاثاً إذا قال أنت طالقٌ بلا رجعـةٍ، أو) قال: طـالق (ألبتة، أو) طـالق طلاقـاً (بائناً)، لأنه وصف الطلاق بما يقتضي الإبانة.

(وإن قال) الزوج لزوجته: (أنتِ الطلاقُ، أو: أنتِ طالق)، أو: يلزمني الطلاق، أو: الطلاق لازمٌ لي، أو: عليَّ الطلاقُ، [فهو] صريحٌ، في المنصوص، فلا يحتاج إلى نية سواءٌ كان منجَّزاً، أو معلّقاً، أو محلوفاً به، كـ (أنت الطلاق) لأقومنَّ، لأنه مستعمل في عرفهم، كما في قوله:

فـأنـت الـطلاق وأنـت الـطلاق ... وأنـت الـطلاق ثـلاثـاً تـمـامـا

و (وقع) به (واحدةً) لأنّ أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً. (وإن نوى ثلاثاً) أو اثنتين (وقع ما نواه)، كما لو نوى بأنتِ طالقٌ أكثرَ من واحدةٍ، فإنه يقع ما نواه.

(ويقع ثلاثاً إذا قال) لزوجته: (أنتِ طالقٌ كلَّ الطلاق، أو: أكثَرَهُ)، أي أكثر الطلاق (أو: جميعَهُ) أو منتهاه، أو غايَتَهُ، أو أقصاه، (أو): أنتِ طالقٌ (عَـدَدَ الحصى ونحوه) ممـا يتعدّد، كعدد القَطْر أو الرملِ أو الريحِ أو الترابِ، أو عـددَ النجومِ، أو عـدد الجبالِ أو

---

(١) الأحزاب، آية (٤٩).

السفنِ أو البلاد. (أو قال لها: يا مائةَ طالقٍ)، فثلاثٌ. ولو نوى واحدة.

(وإن قال) لزوجته: (أنتِ طالقٌ أشدَّ الطلاق، أو أغلظَه، أو أطوله، أو أعرضه)، أو ملءَ البيت، (أو ملءَ الدنيا، أو مثل الجبل)، أو عِظَمَه، أو أنت طالِقٌ عِظَمَ الشمسِ، أو القمرِ، أو عِظَمِ الفيلِ، أو الجمل، ونحوه، (أو) قال لزوجته: أنت طالق (على سائرِ المذاهبِ وقعَ) طلقةٌ (واحدةٌ)، لأن ذلك لا يقتضي عدداً، فالطلقة الواحدة تتصف بكونها يملأ الدنيا ذكرها، وأنها أشد الطلاق عليها، فلم يقع الزائد بالشك، قاله في الكافي. (ما لم يَنْوِ أكثر) فيقع ما نواه.

ومن طلقةٍ إلى ثلاث، فثنتان.

فصل

(والطلاق لا يتبعّضُ، بل جزء الطلقةِ كَهِيَ) فأنتِ طالقٌ ثلثَ أو سدسَ [طلقةٍ]، أو نصفَ وثلثَ وسدسَ [طلقة أو نصفَيْها] فطلقةٌ واحدة، لأن ذكر بعض ما لا يتبعض، كذكر جميعه، لأن مبناه على السراية كالعتق، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، أنها تطلق بذلك إلا داود.

(وإن طلّق بعض زوجته) بأن قال لها: نصفُك وربعُك وخمسُكُ طالق، أو بعضُك طالقٌ، أو جزءٌ منك طالق (طلقت كلُّها)، لأنه أضاف الطلاق إلى جملة لا تتبعض في الحل والحرمة، وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم، فغلب، كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد. (وإن طلّق منها جزءاً لا ينفصل كيدها) وأصبعها ودمها (وأذنها وأنفها طلقت) كلّها، لإضافة الطلاق إلى جزء ثابت استباحة بعقد النكاح، أشبه الجزء الشائع.

(وإن طلّق) من زوجته (جزءاً ينفصل كشعرها وظفرها وسنِّها لم تطلق) قال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد أنه لا يقع طلاق وظهار وعتق وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح. وبذلك أقول. انتهى. ولأنها أجزاء تنفصل منها حال السلامة، أشبهت الريق والعرق ونحوهما، والروح ليس عضواً ولا شيئاً يستمتع به، ولأنها تزول عن الجسد في حال سلامته، وهي حال النوم، وقال أبو الخطاب: يقع بإضافته إلى روحها ودمها، لأن دمها من أجزائها، وروحها بها قوامها.

فصـــل

(وإذا قال) لامرأته الواحدة: (أنت طالق لا بل أنت طالق، فواحدة)، أي طلقت طلقةً واحدة. قال ابن رجب في القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة: وههنا مسألة حسنة نص عليها أحمد في رواية ابن منصور: إذا قال لامرأتِهِ أنت طالقٌ بل أنت طالق، قال: هي تطليقتان، هذا كلام مستقيم، وإن قال: أنتِ طالق لا بل أنت طالق، هي واحدة. ثم ذكر توجيهَ حكمِ الأولى، ثم قال: وأما إذا قال: أنت طالق لا بل أنت طالق، فقد صرّح بنفي الأولى ثم أثبته بعد نفيه، فيكون المثبَتُ هو المنفيَّ بعينه، وهو الطلقة الأولى، فلا يقع به طلقة ثانية.

(وإن قال) لها: (أنت طالق طالق طالق، فواحدةً) أي طلقت طلقةً واحدة، لأنه لم يُثْبِتْها بلفظٍ يقتضي المغايرة (ما لم ينوِ أكثرَ) من واحدة، فيقع ما نواه. ومعلَّق في هذا كمنجَّز.

(وأنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ) مرتين (وقع ثنتان) إن كانت مدخولاً بها (إلا أن ينوي) بتكراره (تأكيداً متصلاً أو إفهاماً لها) أنّ الأولى وقعَتْ بها. وإنما يقع عليه طلقتان إذا لم ينوِ تأكيداً ولا إفهاماً، لأن هذا للإيقاع، ويقتضي الوقوع، بدليل لو لم يتقدمه مثلُه. وإنما ينصرف عن ذلك بنيّةِ التأكيد أو الإفهام، فإذا لم يوجد شيء من ذلك وقع مقتضاه.

(و) إن قال: (أنت طالق فطالق، أو) قال: أنت طالق (ثم طالق)، أو قال: أنت طالق بل طالق، أو: بل أنت طالق، أو: طلقة بل طلقتين، أو: طلقة بل طلقة، (فـ) يقع عليه (اثنتان) أي فإنه يقع عليه طلقتان.

وهذا كله (في المدخول بها، وتبين غيرُها بالأولى)، ولا يلحقها ما بعدها، لأنها إذا بانت بالأولى صارت كالأجنبية، فلا يلحقها طلاقٍ بعدها.

(و) إن قال لها: (أنت طالق وطالق وطالق، فـ) يقع عليه (ثلاث) طلقات (معاً)، لأن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها، فيكون موقعاً للثلاثِ جميعاً، (ولو) كانت الزوجة (غير مدخولٍ بها).

فصـــل [في حكم الاستثناء]

الاستثناءُ استفعالٌ من الثَّنْيِ، وهو الرجـوع، يقال: ثَنَى رأس البعيـر إذا عَطَفـه إلى ورائه، فكأنَّ المستثنِي رجَع في قوله إلى ما قبله.

وهو إخراجُ بعضِ الجملةِ بإلّا أو ما قام مقامها من متكلِّم واحدٍ.

(ويصح الاستثناءُ في النصف فأقلّ) منه في المنصوص، لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى غير مرادٍ بالأول، فصحّ، كقول الخليل عليه السلام: ﴿ **إنني براء مما تعبدون إلا الـذي فطرني** ﴾[1]، وقـوله تعـالى: ﴿ **فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عـامـاً** ﴾[2]. (من مطلَّقاتٍ) كقوله: زوجاتي طالقـاتٌ، إلا إحداهمـا، أو قال زوجُ أربـعٍ: نسائي طـوالقُ إلا اثنتين؛ أو زوجُ ثلاثٍ: نسائي طوالق إلا واحدة.

(و) يصـح استثناءُ النصفِ فـأقـلَّ من عـدد (طَلَقـاتٍ) في الأصـح (فـ) يتفـرع على المذهب (لو قال) لزوجته: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدة، طلقت اثنتين) أي طلقتين.

(و) إن قال لها: (أنت طالق أربعاً إلا اثنتين) فإنه (يقع) عليه (ثنتان)، بناءً على صحة استثناء النصف.

فإن قيل: كيف أجزتم استثناءَ الاثنتين من الثلاثة، وهي أكثرها، في قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة؟ قلنا: لأنه لم يسكت عليها، بل وصلها، بأن استثنى منها طلقةً، فصارت عبارة عن واحدة.

(و) من له أربع نسوةٍ فقال: (نسائي الأربعُ طوالقُ إلا ثنتين، طلق اثنتان) لأنهما نصف الأربع.

(وشُرِطَ) بالبناء للمفعول (في الاستثناءِ اتصالٌ معتاد)، لأن غير المتصل لفظ يقتضي وقوعَ ما وقع بالأوّل. والطلاقُ إذا وقعَ لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها، ولولا ذلك لما صحّ التعليق.

---

(١) الزخرف، آية (٢٦).

(٢) العنكبوت، آية (١٤).

ثم إنّ الاتصال قد يكون (لفظاً) كما لو أتى به متوالياً، (أو) يكون متصلاً (حكماً، كانقطاعه) أي انقطاع جملة ذلك (بعطاسٍ ونحوِه)، كتنفسٍ، وسعالٍ، بخلاف ما لو كان انقطاعه بكلامٍ معترضٍ، أو زمنٍ طويلٍ، فإنه يمنع صحة الاستثناء. وشرط له أيضاً نية الاستثناء قبل تمام مستثنى منه. وكذا شرط ملحق كما لو قال: أنت طالق إن دخلتِ الدار.

فصل [(في) حكم (طلاق الزمن) الماضي والمستقبل]

(إذا قال) لزوجته: (أنت طالقٌ أمس، أو) قال لها: أنت طالق (قبل أن أتزوّجك، نوى) بذلك (وقوعَه) أي وقوعِ الطلاق (إذن) أي إيقاعه الآن، (وَقَعَ) في الحالِ، لأنه مُقِرٌّ على نفسه بما هو أَغْلَظُ في حقِّه. (وإلا) أي وإن لم ينوِ وقوعه في الحال (فلا) أي فلا يقع، لما روي عن أحمد فيمن قال لزوجته: أنت طالق أمسِ، وإنما تزوَّجها اليوم: ليس بشيءٍ.

(و) إن قال الزوج لزوجته: (أنت طالق اليومَ إذا جاءَ غدٌ، فلغوٌ) لا يقع به شيءٌ، لعدم تحقق شرطه، لأن مقتضاه وقوعُ الطلاق إذا جاء غد، ولا يتأتّى غدُ إلا بعد ذهاب اليوم، وذهاب محلِّ الطلاق.

(و) إن قال لزوجته: (أنت طالق غداً، أو) أنت طالق (يوم كذا وقع) الطلاق (بأولهما)، لأنه جعلَ الغدَ ويومَ كذا ظرفاً للطّلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت. ولا يديّن (ولا يُقبلَ) منه (حكماً) أي في الحكم (إن قال: أردتُ آخرهما) لأن لفظه لا يحتمله.

(و) إن قال: (أنت طالق في غدٍ، أو في رجب، يقع بأولهما) وذلك في رجبٍ ونحوه من حين تغرب الشمسُ من آخر الشهرِ الذي قبله، لأنه جعلَ الشهرَ ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت فيه.

وله وطءُ للمعلَّق منها قبل وقوعٍ. (فإن قال: أردت) أن الطلاقَ إنما يقع (آخِرَهما دُيِّن فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى و(قُبِل حكماً) لأن آخر هذه الأوقات وأوسطها منها، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهِر لفظِهِ.

فإن قال: أنت طالقٌ أولَ شهرِ كذا، أو: غُرَّتَهُ، أو: في رأسه واستقباله، أو مجيئه، فإنه لا يقبل قوله: أردت وسطه ولا آخره، لأن لفظه لا يحتمله.

(وأنت طالقٌ كلَّ يوم)، وأنت طالقٌ اليومَ وغداً وبعدَ غدٍ، (فواحدةٌ).

(وأنت طالقٌ في كلِّ يومٍ، فتطلق في كل يوم واحدةً).

وأنت طالقٌ يومَ يقدم زيد، يقع يومَ قدومِهِ من أوله.

(و) إن قال لها: (أنتِ طالقٌ إذا مضى شهر فـ) إنها تطلق (بمضيِّ ثلاثينَ يوماً؛ و) إن قال: أنت طالق (إذا مضىٰ الشَّهرُ، فـ) إنها تطلق (بمضيّه. وكذلك) أي وكالتفصيل المذكور إذا قال لها: أنت طالق (إذا مضت سنة)، فتطلق بانقضاء اثني عشر شهراً، لقوله تعالى: ﴿ **إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً** ﴾[1]، أي شهور السنة، وتعتبر بالأهلة ويكمل ما حلف في أثنائه بالعدد. (أو) إذا مضت (السنة)، أي إذا قال: أنت طالق إذا مضت السَنَةُ فتطلق بانسلاخ ذي الحجة، لأن آل للعهد الحضوري.

* * *

(١) التوبة، آية (٣٦).

بـــاب تعليق الطلاق

بالشروط بإن أو إحدى أخواتها، لا يصح التعليق إلا من زوج، فلو قال: إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي طالق، لم يقع بتزويجها في قول أكثر أهل العلم.

(إذا علَّقَ) الرجلُ (طلاقَ زوجتِهِ) أو عتقَ عبدِه (على وجود فعلٍ مستحيلٍ) عادة (كإن صعدتِ السماءَ) أو شاءَ الميّت، أو شاءت البهيمة، أو طِرْتِ (فأنتِ طالق، لم تـطلق) ولم يعتق.

(وإن علقه) أي علّق الطلاقَ، وكذلك العتق (على عدمِ وجودِهِ، كـإن لم تصعدي) السماءَ أو إن لم يشأِ الميت ونحوِهما (فأنتِ طالق، طلقت في الحال)، وعتَقَ الرقيق، كما لو قـال: أنت طالق إن لم أبـعْ عَبْدي، فمـاتَ العبد. ولأنـه علَّق الـطلاقَ على عـدمِ فعـلِ المستحيل، وعدمُهُ معلوم في الحال وما بعده.

روى عن ابن عبـاس، «وروي عن علي وجابـر بن عبد الله»[1]، لقـولـه تعـالى: ﴿ **إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن . . .** ﴾[2]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك»[3]، وعن

---

(١) حسن. عن ابن عباس. أخرجه الحاكم (٢/٢٠٥) والبيهقي (٧/٣٢٠) وغيرهما وأما أثر علي وجابر فهما عند الترمذي (١/٢٢٢) معلقين غير موصلين. وأما أثر جابر فلم أره موقوفاً وقد رواه الطيالسي (١٦٨٢) والبيهقي (٧/٣١٩) مرفوعاً. (إرواء ٧/١٥٢).

(٢) الأحزاب، آية (٤٩).

(٣) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٩٠) والترمذي (١/٢٢٢) وأحمـد (٢/١٨٩) وغيرهم. (إرواء ٦/١٧٣).

المسور بن مخرمة مرفوعاً: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتاق قبل ملك»[1]، وقال أبـو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله، إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح أنه لا يقع. ذكره في الكافي.

(وإن علّقه) أي الطلاقَ (على) فعل (غيرِ المستحيلِ) كإن لم أشترِ من زيدٍ عبدَه، فأنت طالق (لم تطلق إلا باليأسِ مما علَّق عليه الطلاق) وهو موت العبد أو عتقُهُ (ما لم يكن هناك نيّة أو قرينة تدل على الفورِ، أو يقيِّد بزمنٍ، كقوله: اليومَ، أو الشهر، (فيعمل بذلك) أي بالنية أو القرينة أو التقييد بزمن.

فصــل

(ويصحُّ التعليق مع تقدّم الشرط) بصريحِ طلاقٍ، كإن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، وبكنايةِ الطلاقِ مع قصدِهِ، كإن دخلت الدار فأنت خليّة، وينوي بلفظ: «خلية» الطلاق.

(و) يصح التعليق أيضاً مع (تأخّرِهِ) أي تأخر الشرط، بصريحٍ، كقوله: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار، وبكنايةٍ مع قصدٍ، كقوله: أنتِ خلية إن دخلتِ الدار. ثم مثّل المصنف للتقدُّمِ والتأخُّر بقوله: (كإن قمتِ فأنتِ طالق) هذا مثال تقدم الشرط، (أو: أنتِ طالقٌ إن قمتِ) وهذا مثال تأخر الشرط.

(ويشترط لصحة التعليق أن ينويه) أي الشرطَ (قبلَ فراغِ التلفُّظِ بالطلاق)، فلو طلق غَيْرَ ناوٍ التعليقَ ثم عَرَضَ له، فقال: إن قمت لم ينفعه التعليق ووقع الطلاق، لأن الطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه.

(و) يشترط لصحة التعليق أيضاً (أن يكون) الشرطُ (متصلاً لفظاً، أو حكماً، فلا يضرُّ لو عَطَسَ ونحوَه) بين شرطٍ وحكمه، (أو قَطَعَهُ بكلامٍ منتظم، كأنتِ طالقٌ، يا زانيةُ، إن قمت) أو إن قمتِ يا زانيةُ فأنت طالق.

(ويضرُّ إن قطعَهُ) أي التعليق (بسكوتٍ) بين شرطٍ وحكمِهِ سكوتاً يمكنه فيه الكلام، (أو كلامٍ غيرِ منتظمٍ، كقوله): أنتِ طالقٌ (سبحانَ اللهِ) إن قمت. (وتطلق في الحال) لقطع

---

(١) صحيح. أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٨). (إرواء ٧/١٥٢).

التعليق، ولأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل فإن الاتصال يجعل الكلام جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها.

فصل [(في مسائل متفرقة) يعلق فيها الطلاق]

(إذا قال) لزوجته: (إن خرجتِ بغير إذني)، أو: إلا بإذني، أو: حتى آذن لك، (فأنتِ طالق، فأذنَ لها) في الخروج (ولم تعلم)، فخرجت، طلقتْ، لأن الإِذْن هو الإِعلام، ولم يُعلمّها، (أو) أذن لها و (علمت وخرجت، ثم خرجت ثانياً بلا إذنه طلقت) لأنها خرجت بغير إذنه (ما لم يأذن) الزوجُ (لها في الخروجِ كلّما شاءَتْ) فلا يحنثُ بخروجِها بعد ذلك بدون حلف متجدّدٍ.

(و) إن قال الزوج: (إن خرجت بغيرِ إذنِ فلانٍ) رجلٍ معيّنٍ، ـ ظاهره أجنبيًّا كان أو غيرَه ـ (فأنت طالق، فمات) فلانٌ، (وخرجتْ، لم تطلق). قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب. وحسّنه القاضي، وجعلَ المستثنىٰ محلوفاً عليه. انتهى. فعلى هذا يكون المعنى على قول القاضي: إن حصَل منكِ خروجٌ بدون إذن زيد فأنتِ طالقٌ، فيفوت المحلوفُ عليه بموته.

(و) إن قال لها: (إن خرجتِ إلى غيرِ الحمّام) بلا إذني (فأنت طالق، فخرجت له) أي للحمّام ولغيرِهِ، أوْ له (ثم بدا لها غيرُه، طلقت) أيضاً، لأن ظاهر هذه اليمينِ المنعُ من غيرِ الحمام، فكيفَمَا صارتْ إليه حنث، كما لو خالفتْ لفظَهُ.

(و) إن قالَ رَجُلٌ: (زوجتي طالقٌ، أو) قال مالكُ عبدٍ (عبدي حرٌّ، إن شاء اللهُ، أو: إلا أن يشاء الله)، أو: إن لم يشأ الله، أو: ما لم يشأ الله، (لم تنفعه المشيئة شيئاً، ووقع) الطلاقُ والعتاقُ، لقصدِهِ بقوله: إن شاء الله، تأكيدَ الوقوعِ، وقد نصّ أحمدُ على وقوعهما، وقال ابن عباس: «إذا قال الرجل لامرأته، أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق»[1]، ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل، كما لو علقه على شيء من المستحيلات، ولأنه

---

(١) لم أره عن ابن عباس وإنما أخرجه ابن أبي شيبة (١/٨٨/٧) عن الحسن البصري وإسناده صحيح. والمروي عن ابن عباس مرفوعاً خلافه، أخرجه البيهقي وغيره والحديث إسناده منكر. (إرواء ١٥٤/٧).

استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح كاستثناء الكل.

(وإن قال): أنت طالق (إن شاء فلان، فتعليقٌ) على مشيئةِ فلانٍ (لم يقع إلا أن يشاء) فلان.

(وإن قال) لزوجته: أنتِ طالقٌ (إلا أنْ يشاءَ زيدٌ، فـ) الطلاق (موقوف: فإن أبى) زيدٌ (المشيئة، أو جُنَّ، أو مات، وقع الطلاق إذن) لأنه أوقع الطلاقَ وعلَّق رفعه بشرط، ولم يوجد.

(وأنتِ طالقٌ إن رأيتِ الهلالَ عياناً) بأن لم يحصل دون رؤيتِهِ غيمٌ أو قَتَر (فرأته في أول) ليلةٍ، (أو ثاني) ليلة، (أو ثالثِ ليلةٍ، وقع) الطلاقُ، (و) إن رأته (بعدَها) أي بعد الليالي الثلاثة (لم يقع) الطلاق لأنه يسمى بعدها قمراً في الأصحّ.

(و) إن قال لزوجته: (أنتِ طالق إن فعلتِ) أنتِ (كذَا، أو) قال: أنتِ طالق (إن فعلتُ أنا كذا، ففعلتْه) هي، (أو فَعَله) هو، حال كون الفاعل منهما (مكرَهاً، أو) فعله حالَ كونه (مجنوناً، أو) حال كونه (مغمًى عليه، أو) حال كونه (نائماً، لم يقع) الطلاقُ لكونه مغطًّى عقلُه في هذه الأحوال، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة...»[1]. (وإن فعلته) هي، (أو فعله) هو، حال كونه (ناسياً) الحلفَ، (أو) حال كونه (جاهلاً) وجودَ الحنث بفعلِهِ، أو جاهلاً أنه الفعل المحلوفُ عليه، كمن حلفَ لا يدخُل دار زيدٍ، ثم دخلها جاهِلاً أنها دارُ زيدٍ، (وقع) الطلاق، لأنه معلق بشرط وقد وجد، ولأنه تعلق به حق آدمي، فاستوىٰ فيه العمد والنسيان والخطأ، كالإتلاف، بخلاف اليمين المكفرة، فلا يحنث فيها نصاً، لأنه محض حق الله فيدخل في حديث: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»[2].

(وعكسُه) أي عكسُ ما ذكر (مثلُه) أي في التفصيل المذكور، (كـإن لم تفعلي) أنتِ (كذا، وإن لم أفعلّ) أنا (كذا، فلم تفعله) هي، (أو لم يفعله هو)، نسياناً، أو غيره، على التفصيل السابق، ويكون على التراخي، لأن (إنْ) حرف يقتضي التراخي، إذا لم ينو وقتاً

---

(١) صحيح. رواه عن عائشة أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٢/١٠٠) وأحمد (٦/١٠٠) وغيرهم. (إرواء ٢/٤).

(٢) صحيح. بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي...» أخرجه الدارقطني (٤٩٧) والحاكم (٢/١٩٨) وغيرهما. (إرواء ١/١٢٣).

بعينه، فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما، قال في شرح العمدة: لا نعلم في هذا خلافاً.

فصــل [في الشكّ في الطلاق]

وهو هنا مطلق التردد.

(ولا يقع الطلاقُ بالشكّ فيه، أو فيما علّق عليه)، وإن كان عدميًّا، بـأن قال: إن لم أدخل الدارَ يومَ كذَا فزوجتي طالق، ومضى اليوم، وشكَّ هل دخل الدار فيه أوْ لا، لأنه شكٌّ طرأ على يقينٍ، فوجب طرحُهُ، كما لو شكّ المتطهرُ في الحدَثِ، ولحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[1]. وتقدّم. قـال الموفّق: والـورعِ التزامُ الـطلاقِ، لحديث: «من اتقىٰ الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه»[2]، وندب قطع شك بـرجعته إن كـان الطلاق رجعيـاً خروجاً من الخلاف، أو بعقد جديد إن أمكن ليتيقن الحـل، وإلا فبغرفـة متيقنة لئـلا تبقى معلقة. (فمن حلفَ لا يأكل ثمرةً) مثلاً، (فاشتبهت) المحلوف على عـدم أكلِها (بغيـرِها، وأكلَ الجميعَ إلّا واحدةً، لم يحنث)، لأن الباقيةَ بعد المأكولِ يحتمل أن تكون المحلوفَ على عدمِ أكلِها.

(ومن) طلق زوجته و (شك في عددِ ما طلّق بنى على اليقين).

وقال الخرقـي : إذا طلَّق، فلم يَدْرِ واحدةً طلّق أو ثـلاثاً، لم يحـلَّ له وطؤُهـا حتى يتيقّن. (وهو) أي اليقين (الأقلّ)، نص عليه لما سبق.

(ومن أوقع بزوجتِهِ كلمةً وشكَّ هل هي) أي الكلمة (طلاقٌ أو ظهار، لم يلزمه شيء).

وإن شـك من له زوجـةٌ هل ظـاهرَ منهـا، أو حلف بالله تعـالى، لـزمـه بحنثٍ أدنى كفارتيهما، لأنه اليقين.

---

(١) صحيح. أخرجه الطيالسي (١١٧٨) والنسائي (٢/٣٣٤) والترمذي (٢/٨٤) وأحمد (١/٢٠٠) وغيرهم. (إرواء ٧/١٥٥).

(٢) قطعة من حديث رواه البخاري رقم (٥٢) في الإيمـان: باب فضـل من استبرأ لـدينه و (٢٠٥١) في البيـوع: باب الحـلال بيّن والحرام بيّن وبينهمـا أمـور مشتبهـات، ومسلم رقم (١٥٩٩) في المسـاقاة: بـاب أخذ الحـلال وترك الشبهـات من حديث النُّعمـان بن بشيـر رضي الله عنهمـا، وأوله: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن. . ». (م).

بــاب أحكام (الرَّجعـة)

(وهي) أي الرجعةُ في الشرعِ (إعادة زوجتِهِ المطلَّقةِ) طلاقاً غير بائنٍ (إلى ما كـانت عليه) قبل الطلاق (بغيرِ عقدٍ) أي عقدِ نكاحٍ. قال الأزهريّ: الرِّجعة بعد الـطلاقِ أكثر مـا تُقال بالكَسْرِ، والفتحُ جائز.

وهي ثابتة بالكتابِ والسنّة والإجماع.

أما الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**... ﴾ الآية[1]، وقوله: ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[2].

وأما السّنّة كما في حديث ابن عمـر رضي الله تعالى عنهمـا حين طلّق امرأتَـهُ. فقال النبي ﷺ: «**مُرْهُ فليُراجعها**»[3]. وقد طلّق النبيُّ ﷺ حفصةَ ثم راجَعَها[4].

وأما الإجماع فقال ابنُ المنذر: أجمعَ أهلُ العلمِ على أن الحرَّ إذا طلّق دونَ الثلاثِ، والعبدَ دون اثنتين، أنّ لهما الرجعةَ في العدة.

---

(١) البقرة، آية (٢٢٨).

(٢) البقرة، آية (٢٢٩).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٥٨) ومسلم (٤/١٨٠) ومالك (٢/٥٧٦/٥٣) وغيرهم. (إرواء ٧/١٢٤).

(٤) صحيح. أخرجه أبو داود (٢٢٨٣) والنسائي (٢/١١٧) وابن ماجه (٢٠١٦) وابن حبان (١٣٢٤) وغيرهم. (إرواء ٧/١٥٧).

(من شرطها) أي الرجعة (أن يكون الطلاقُ غيرَ بائنٍ) لأنّ من استوفى عدَدَ طلاقِهِ لا تحلُّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره، فرجعتها لا تمكن لذلك، وإن كان بعوض فلا رجعة، لأنه إنما جعل لتفتدي به المرأة من الزوج، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة، بل يعتبر عقد بشروطه.

(و) من شرطِ الرجعةِ (أن تكون في العدَّةِ) ولو كرهت الزوجة، لقوله تعالى: ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾[1].

فائدة: إنما تصح الرجعة بأربعة شروط:

الأول: أن يكون دَخَلَ أو خَلاَ بها، لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة. وغيرَ المدخولِ بها لا عدَّة عليها.

الثاني: أن يطلِّق في نكاحٍ صحيحٍ، لأن الطلاق حَلٌّ للنكاح، فهو فرعٌ عليه فإذا لم يصحَّ النكاحُ لم يصحّ الطلاق لأنه فرعه، ولأن الرجْعَةَ إعادة للنكاح، فإذا لم تحل بالنكاح، وَجَبَ أن لا تحلّ بالرجعة.

الثالث: أن يطلّق دون ما يملُكه من عددِ الطلاق، وهو الثلاث للحرّ، والاثنتان للعبد.

الرابع: أن يكونَ الطلاقُ بغيرِ عوضٍ، لأن العوضَ في الطلاقِ إنما جُعِلَ لتفتدي بِهِ المرأةُ نفسُها من الزوجِ. ولا يحصُلُ ذلك مع ثبوتِ الرجعةِ، فلذلك امتنعت الرجعةُ مع العوضِ في الطلاق.

فإذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتُها ما دامت في العدة، لأنه إجماع المسلمين.

(وتصح الرجعةُ بعد انقطاعِ دمِ الحيضةِ الثالثةِ حيثُ لم تغتسل)، نص عليه وروي عن عمر وعلي وابن مسعود، وإن فَرَّطتْ في الغُسْلِ عشرين سنة. وذلك لأنّ وطءَ الزوجَةِ قبل الاغتسالِ حرامٌ لوجودِ أَثرِ الحيضِ الذي يَمْنَعُ الزوجَ الوطءَ، كما يمنَعُ الحيضُ، فوجبَ أن يمنعَ ذلك ما مَنَعه الحيضُ، ويوجبَ ما أوجبَهُ الحيضُ، كما قبل انقطاعِ الدمِ.

فأمّا بقية الأحكام، من قطعِ الإرثِ، والطلاقِ، واللّعانِ، والنفقة، وغيرها، فيحصُلُ

---

(١) البقرة، آية (٢٢٨).

بانقطاعِ الدم روايةً واحدة. قال في شرح المنتهى وشرح الإقناع: قاله المحرَّرُ تبعاً للقاضي وغيرِهِ.

(وتصح) الرجعةُ أيضاً (قبل وضعِ ولدٍ متأخّرٍ) فيما إذا كانت حاملاً بأكثـر من واحدٍ، لبقاء العدّةِ، لا في ردّة، ولا تعليقها بشرطٍ.

وتحصل الرجعة بالقول والفعلِ.

[ألفـاظ الرجعــة]:

(وألفاظُها) أي الرجعة: (راجعتُها) أي راجعتُ زوجتي، (ورجَّعتها، وارتجعتها) إلى نكاحي، (وأمسكْتُها، وردَدْتُها، ونحوه) مثل أعَدْتُها، ولو زاد: للمحبَّـةِ، أو زاد: للإهـانة، لورود السنة بلفظ الـرجعة في حـديث ابن عمر[1]، واشتهـر هذا الاسم فيهـا عرفـاً، وورد الكتاب بلفظ الرد في قوله تعالى: ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾[2]، وبلفظ الإمساك في قوله: ﴿ **فأمسكوهن بمعروف** . . . ﴾[3]، وقوله: ﴿ . . . **فإمساك بمعروف** . . ﴾[4].

(ولا تشترط هذه الألفاظ، بل تحصـل رجعتُها بـوطئِها)، في ظـاهر المـذهب، لأنها زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء، ويرث أحدهما صاحبه إن مات إجماعاً، فالوطء دليل على رغبة فيها، واختار الشيخ تقي الدين أن الوطء رجعة مع النية، وعن أحمد لا تحصـل الرجعة إلا بالقول، وهـو ظاهـر كلام الخـرقي، لقولـه تعالى: ﴿ . . **وأشهـدوا ذوي عدل منكم** . . ﴾[5]، ولا يحصل الإشهاد إلا على القول، وسئل عمـران بن حصين عن الرجـل يطلق امرأته ثم يقع بها، ولم يشهد على طـلاقها، ولا على رجعتهـا، فقال: «طلقت لغيـر سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها، وعلى رجعتها ولا تعد»[6]، فعلى هذه الرواية تبطل الرجعة، إن أوصىٰ الشهود بكتمانها نص عليه، لما روىٰ أبو بكر في الشافي بسنده إلى

---

(١) تقدم قبل حديث.

(٢) البقرة، آية (٢٢٨).

(٣) البقرة، آية (٢٣١).

(٤) البقرة، آية (٢٢٩).

(٥) الطلاق، آية (٢).

(٦) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٨٦) وابن ماجه (٢٠٢٥). (إرواء ٧/١٥٩).

خلاس قال: «طلق رجل امرأته علانية، وراجعها سراً، وأمر الشاهدين بكتمانها - أي الرجعة - فاختصموا إلى علي، فجلد الشاهدين واتهمهما، ولم يجعل له عليها رجعة».

و (لا) تصحّ الرجعة (بـ) قول الزوج: (نكحتُها، أو: تزوجتُها)، لأن ذلك كنايةٌ، والرَّجعةُ استباحةُ بُضْعٍ مقصودٍ، فلا تحصُل بالكناية، كالنكاح، وفيه وجه تصح الرجعة به، اختاره ابن حامد لأن الأجنبية تحل به، فالزوجة أولى، قدمه في الكافي.

[البينونة لمن لم تُراجَع]:

(ومتى اغتسَلَتِ) الزوجةُ (من الحيضةِ الثالثةِ، ولم يرتجعْها، بانت)، منه (ولم تحلّ له إلا بعقدٍ جديدٍ) مستكملٍ للشروط إجماعاً، لمفهوم قوله تعالى: ﴿ ... **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾[1]، أي في العدة. (وتعود على ما بقيَ من طلاقِها)، ولو بعدَ وطءِ زوجٍ آخر، قاله في المنتهى.

[عدد الطلاق بعد زوج آخر]:

تنبيه: إذا طلّق الرجلُ زوجَته ثلاثاً، وانقضت عدتها وتزوجت بغيره بنكاح صحيح ثم طلقها الثاني بعد أن وطئها وعادت لزوجها الأول فإنها تعود على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم.

وإذا طلقها دون ثلاث وانقضت عدتها وتزوجت من أصابها أو من لم يصبها وبانت منه وعادت إلى الأول فالمذهب أنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها؛ هذا قول أكابر أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله تعالى عنهم وعني بهم وعنه ترجع بالثلاث بعد زوج، وهو قول ابن عمر وابن عباس، وأبي حنيفة ذكره في الشرح.

فصل [في ما تحلُّ به المطلقة ثلاثاً]

(وإذا طلق) الزوجُ (الحرُّ ثلاثاً) دفعةً أو دفعاتٍ، (أو طلّق) الزوجُ (العبدُ ثنتين)، ولو

---

(١) البقرة، آية (٢٢٨).

عَتَق قبل انقضاءِ عدّتها، (لم تحلّ له حتّى تنكحَ زوجاً غيرَهُ نكاحاً صحيحاً)، لقوله تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ** ـ إلى قوله سبحانه وتعالى: ـ **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** ﴾[1]، وقال ابن عباس: «كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها، وإن طلقها ثلاثاً فنسخ ذلك قوله تعالى: ﴿ . . . **الطلاق مرتان** ﴾، إلى قوله: ﴿ . . . **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾[2] »[3]. (ويطأُها) الزوجُ (في قُبُلها)، لأن الوطء المعتبر في الزوجة لا يكون في غير القبل (مع الانتشارِ) قالَهُ الأصحاب. لقولِهِ ﷺ لامرأة رفاعة: «**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[4].

وإنما يكون ذلك مع الانتشار، فيكتفى بذلك. وعن ابن عمر: «سئل النبي ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر، فيغلق الباب ويرخي الستر، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل للأول؟ قال: حتى تذوق العسيلة» وقال: «حتى يجامعها الآخر»[5]، وعن عائشة مرفوعاً: «العسيلة هي الجماع»[6]. (ولو) كان الزوجُ (مجنوناً) أو مقطوعَ الخصيتين دون الذكر، أو نائماً أو مغمىً عليه وأدخلتْ ذكره في فرجها) مع انتشارِهِ، لأنه وطءٌ من زوجٍ وُجِدَ فيه حقيقةُ الوطءِ فأحلَّها كما لو وَطِئَها حال إفاقَتِهِ ووجودِ خصيتيه. (أو) كان الواطىء (لم يبلغ عشراً أو) كان (لم ينزل) أو ظنها أجنبية، لما تقدم، ولعموم قوله تعالى: ﴿ . . . **حتى تنكح زوجاً غيره** . . ﴾[7].

(ويكفي) في هذا الوطء (تغييبُ الحَشَفَةِ) كلها، (أو) تغييب (قدرها) أي قدر الحشفة (من مجبوبٍ) أي مقطوعِ الحشفة، لحصول ذوق العسيلة بذلك.

---

(١) البقرة، آية (٢٢٩ ـ ٢٣٠).

(٢) الآيتين السابقتين.

(٣) صحيح. أخرجه أبو داود (٢١٩٥) والبيهقي (٧/٣٣٧) والنسائي (٢/١٠٩). (إرواء ٧/١٦١).

(٤) ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة أخرجه البخاري (٢/١٤٧) ومسلم وأحمد (٦/٣٤) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٩٧).

(٥) ضعيف الإسناد. أخرجه النسائي (٢/٩٨) والبيهقي (٧/٣٧٥) وأحمد (٢/٢٥) وغيرهم. (إرواء ٦/٢٩٩).

(٦) صحيح. أخرجه الإمام أحمد (٦/٦٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/٢٢٦). (إرواء ٧/١٦٣).

(٧) البقرة، آية (٢٣٠).

ويكفي أيضاً وطءُ محرَّمٌ لمرضٍ ، وضيقِ وقتِ صلاةٍ، وفي مسجدٍ، وفي حالِ منعِها نَفْسَها لقبضِ مهرٍ حالٍّ، وقَصْدِ إضرارها بالوطءِ لعَبَالَةِ ذكره وضيقِ فرجها.

(ويحصل التحليل بذلك) أي بوطئها (ما لم يكن وَطِئَها في حالِ الحيضِ، أو النفاس، أو الإحرام، أو صَوْمِ الفرض)، فلا تحل لأنه وطء حرم لحق الله تعالى، فلم يحلها كوطء المرتدة، قال في الكافي: وظاهر النص أنه يحلها لدخوله في العموم، ولأنه وطء تام في نكاح صحيح تام، فأحلها كما لو كان التحريم لحق آدمي، مثل أن يطأ مريضة تتضرر بوطئه، فإنه لا خلاف في حلها به. ولا تحل بوطء في الدبر، أو في نكاحٍ باطل، أو فاسدٍ، أو بشبهةٍ، أو بملكِ يمينٍ، لقوله تعالى: ﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾[1]، والنكاح المطلق في الكتاب والسنة إنما تحمل على الصحيح.

وإن كانتْ أمةً فاشتراها مطلِّقها لم تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيرَهُ ويطأها.

(فلو) تزوّجت المطلقةُ ثلاثاً بآخرَ، ثم (طلّقها الثاني، وادّعتْ أنه) أي زوجها الثاني (وطئها)، وأنه يجوز للأول نكاحُها، (وكذّبها) الثاني في وطء (فالقول قوله) أي قولُ الثاني (في تنصيفِ المهر) إذا لم يقرّ بالخلوةِ بها، فإن خلا بها تقرر المهر، وإن لم يدخل للحديث. (و) القولُ (قولُها) في وجود الوطءِ (في إباحتها للأول) فإن قالَ الزوجُ الأوَّل: أنا أعلم أنه ما أصابها، لم يحل له نكاحها، لأنه مُقِرٌّ على نفسه بتحريمها عليه، فإن عاد فأكْذَبَ نفسَهُ، وقال: قد علمتُ صِدْقَها، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه إذا علم حِلَّها لم تَحْرمْ بكذبه، ولأنه قد يعلم في المستقبلِ ما لم يكن علمه في الماضي. ولو قال: ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا.

* * *

---

(١) الآية السابقة.

كتـــاب الإيـــلاء

وهو لغةً الحلف وهو: الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهـر، قال ابن قتيبة: يؤلون من نسائهم يحلفون، إذا حلف لا يجامعها، حكـاه عنه أحمـد، وقرأ أبي بن كعب وابن عباس، (يقسمون) مكان (يؤلون).

(وهو حرامٌ، كالظِّهار) قال في الفروع: في ظاهِرِ كلامهم، لأنه يمين على ترك واجبٍ لقوله تعالى: ﴿ **وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً** ﴾[1].

وكان الإيلاءُ والظهارُ طلاقاً في الجاهلية وقال سعيد بن المسيب: كان ذلك من ضرار أهل الجاهلية، كان الرجل لا يحب امرأته، ولا يريد أن يتزوج بها غيره.

(ويصـحُّ من زوجٍ) فـلا يصـحُّ من غيـرِهِ، لقـولـه تعـالى: ﴿ **لِلَّذينَ يُؤْلُـونَ مِنْ نِسَائِهِمْ** ﴾[2] فيحلف أن لا يقربها أبداً، فيتركها لا أيماً، ولا ذات بعل، وكـانوا في ابتـداء الإسلام، فضرب الله له أجلاً في الإسلام، ذكره البغوي وغيره. (يصحُّ طلاقه، سوى عاجزٍ عن الوطءِ إما لمرضٍ لا يرجى برؤُه أو لجبٍّ كامـلٍ أو شللٍ) لأن الجماعَ لا يـطلب منه، لامتناعه بعجْزه.

(فإذا حلفَ الزوجُ باللهِ) تبارك و (تعالى، أو بصفةٍ من صفاتِهِ) سبحانه وتعالى، (أنه لا يطأ زوجته) الممكنَ جماعُها في قبل (أبداً)، أو يُطْلِقُ، (أو مدةً تزيدُ على أربعةِ أشهرٍ) يتكلَّم

---

(١) المجادلة: آية (٢).

(٢) البقرة: آية (٢٢٦).

بها أو ينويها (صار مُولِياً). ولا فرق في ذلك بين أن يحلف في حالة الرضا أو الغضب، ولا بين أن تكون الزوجةُ مدخولاً بها أوْ لا. نصّ على ذلك فإذا حلف على أربعة أشهر فما دونها لم يكن مؤلياً، لدلالة الآية على أنه لا يكون مؤلياً بما دونها.

(ويؤجِّل له) أي للمولي ولو قِنًّا (الحاكمُ إن سألتْ زوجتُهُ) الحاكِمَ، و (ذلك أربعة أشهرٍ من حينِ يمينِهِ). قال في المنتهى وشرحه: ويُضْرَبُ لمولٍ، ولو قنًّا، مدةُ أربعةِ أشهرٍ من يمينه، ويحسَبُ عليه زمنُ عذرِهِ فيها، كحبسٍ، وإحرامٍ، ومرضٍ، ونحو ذلكَ، لأن المانع من جهته، وقد وُجد التمكينُ الذي عليها، لا عذرُها؛ يعني أنه لا يحتسب عليه من المدة زمنُ عذرِها كصغرٍ، وجنونٍ، ونشوزٍ، وإحرامٍ، ونفاسٍ، ومرضها، وحبسها. بخلاف حيضٍ. انتهى.

فائدة: فهم من المتن للإيلاء أربعةُ شروط:

الأول: أن يحلفَ الزوجُ على تركِ الوطءِ في القبل، فإنْ تركه بغيرِ يمينٍ لم يكن مؤلياً.

الثاني: أن يحلف بالله تعالى، أو صفةٍ من صفاته.

الثالث: أن يحلف على أكثر من أربعةِ أشهرٍ.

الرابع: أن يكون من زوجٍ يمكنه الوطء.

(ثم يُخيَّر بعدها) أي بعد مضيّ الأربعةِ أشهرٍ (بين أن يكفِّرَ) كفارةَ يمينٍ (ويطأَ) لزوال اليمين والضرر عنها بالوطء، وعليه الكفارة، لقوله ﷺ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأتِ الذي هو خير وليكفر عن يمينه**»[1]. (أو يطلِّق) لقوله تعالى: ﴿ . . . **فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾[2]، وقوله: ﴿ . . . . **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** . . . ﴾[3]، ومن امتنع من بذل ما وجب عليه لم يمسك بمعروف، فيؤمر بالتسريح بإحسان، وعن ابن عمر قال: «إذا مضت أربعة أشهر، يوقف حتى

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجه مسلم (٥/٨٥) ومالك (٢/٤٧٨/١١) والترمذي (١/٢٨٩) وأحمد (٢/٣٦١) (إرواء ٧/١٦٥).

(٢) البقرة: آية (٢٢٦ و ٢٢٧).

(٣) البقرة: آية (٢٢٩).

يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق ـ يعني: المؤلي ـ»[1]، «قال ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء، وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ»[2]، وعن سليمان بن يسار قال: «أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ، كلهم يوقفون المؤلي»[3].

(فإن امتنع من ذلك) أي من التكفير والوطءِ أو الطلاق (طلَّقَ عليهِ الحاكمُ) طلقةً، أو ثلاثاً، أو فَسَخَ. وليس للحاكم أن يأمره بالطَّلاقِ ولا أن يطلِّق عليه إلا أن تَطْلُبَ المرأةُ ذلك من الحاكم.

* * *

(١) أخرجه مالك (٢/٥٥٦/١٨) والبخاري (٣/٤٦٩) والشافعي (١٦٦٣) وغيرهم (إرواء ٧/١٦٩).

(٢) هذه آثار علقها البخاري وهي صحيحة كلها أما أثر عثمان فوصله الشافعي (١٦٦٦) وغيره وأما أثر علي فوصله الشافعي (١٦٦٥) والدارقطني (٤٥١) وغيرهما وأما أثر أبي الدرداء فوصله البيهقي (٧/٣٧٨) وغيره وأما آثر عائشة فوصله الشافعي (١٦٦٧) وغيرهم (إرواء ٧/١٧١).

(٣) صحيح: أخرجه الشافعي (١٦٦٤) وابن أبي شيبة (٧/١١٠/٢) وغيرهما (إرواء ٧/١٧٢).

كتـــاب الظِّهَـــار

مشتقٌ من الظَّهر. وإنما خُصّ به الظّهر من بين سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب، ولذلك يسمّى المركوب ظَهْراً. والمرأةُ مركوبةٌ إذا غُشِيتْ.

فمن قال لزوجته أنتِ عليّ كظهر أمّي، كان معناه أنه شَبَّهَ امرأتَهُ بظهر أمِّه في التحريم، كأنه يشير إلى أنّ ركوبَهَا للوطءِ حرامٌ كركوب أُمِّه لذلك قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن صريح الظهار أن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، وهو محرم لقوله تعالى: ﴿ ... **وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً** ... ﴾[1] الآيات، : «نزلت في خُوَيْلَة بنت مالك بن ثعلبة، حين ظاهر منها ابن عمها أوس بن الصامت، فجاءت تشكوه إلى رسول الله ﷺ وتجادله فيه، ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن»[2].

(وهو) أي الظهارُ شرعاً (أن يشبّهَ) الزوجُ (امرأتَهُ، أو) يشبِّه (عضواً منها) أي من امرأته (بمن) أي شخصٍ (يحرمُ عليهِ من رجلٍ أو امرأةٍ) كأمّه وأختِهِ وبنتِهِ.

وكذلك يكون مظاهراً إذا شبَّه امرأَتَهُ بذَكَرٍ، (أو بعضوٍ منه) ولو بغير عربيّةٍ.

---

(١) المجادلة: آية (٢).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٢٢١٤) وابن الجارود (٧٤٦) وابن حبان (١٣٣٤) والبيهقي (٧/٣٨٩) وأحمد (٦/٤١٠) (إرواء ٧/١٧٣).

قلت: وقيل: اسمها خولة بنت ثعلبة، وهو الأظهر وقد سَرَد قصتها رضي الله عنها مع زوجها أوس بن الصَّامت رضي الله عنه ابن العماد في «شذرات الذهب» (١/١٣٨-١٤٢) بتحقيقي وإشراف والدي حفظه الله، طبع دار ابن كثير بدمشق، فانظرها هناك مع تعليقنا عليها، وانظر ما قيل في اسمها في «تلقيح مفهوم أهل الأثر» لابن الجوزي ص (٣٣١) (م).

(فمن قال لزوجته: أنتِ، أو يدُكِ)، أو وجهُكِ، أو أذنكِ (عليّ كظهرِ) أمّي (أو يدِ أُمِّي)، أو بطنِ أمّي أو كظهر أبي، (أو كظهرِ) زيدٍ، (أو يَدِ زيدٍ؛ أو) قال لزوجته: (أنتِ عليّ كفلانةَ الأجنبيةِ)، أو كظهر أخت زوجتي، أو عَمَّتِها أو خالتها، (أو) قال لزوجته: (أنتِ عليّ حرامٌ) ظهارٌ وإن نوى طلاقاً أو يميناً، لا إن زاد إن شاءَ اللهُ، أو سَبَقَ بها نصًّا، (أو قال: الحلُّ عليَّ حرام، أو) قال: (ما أحلَّ اللهُ لي) حرام (صارَ مُظاهِراً) روي ذلك عن عثمان وابن عباس، لأن هذه الألفاظ صريحة في الظهار لا تحتمل غيره، وعنه كناية يحتاج إلى نية، وعنه يمين، روي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود، وروي عن ابن عباس قال: «إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها»[1]، وقال: ﴿ **لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة** . . ﴾[2]، ذكره في الشرح.

وقال في الكافي: الثالثة أن يرجع فيه إلى نيته، إن نوى اليمين كان يميناً، لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر وعائشة رضي الله عنهم.

(وإنْ قال) لزوجته: (أنتِ عليَّ كأمّي، أو: مثل أُمّي)، أو: أنتِ معي مثلُ أُمّي، أو: كأُمّي، أو: أنتِ منّي كأمِّي، أو: مثلُ أمّي، (وأطلَقَ) في جميع ذلك (فظهارٌ) على الأصح، لأنه الظاهر من اللفظ عند الإطلاق.

(وإن نوى) بقوله: أنت عليَّ، أو عندي، أو منّي، أو معي، كأمِّي أو مثل أمي (في الكرامَةِ ونحوها) كالمحبّة، (فلا) يكون مظاهراً، لأنه حينئذٍ يُدَيَّن ويُقْبَلُ منه في الحكم.

(و) إن قال لها: (أنتِ أمِّي؛ أو:) أنتِ (مثلُ أمي) دون أن يقول: عليَّ، أو عندي، أو: منّي، أو: معي، ليس بظهار إلا مع نية أو قرينة في غير التحريم أظهر، فاحتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له، وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية. (أو) قال لها: (عليَّ الظهارُ، أو: يلزمني) الظهار، (ليس) ذلك (بظهارٍ إلا مَعَ نيّة) للظهار (أو قرينةٍ) تدل عليه، لأن احتمال هذه الصورِ لغيرِ الظِّهار أكثَرُ من احتمالِ الصُّوَرِ التي قبلها له. وكثرةُ الاحتمالات توجِبُ اشتراط النيّة في المحتمل الأقل، لتتعيّن له، لأنه يصير كناية فيه فتشترط النية فيه كسائرِ الكنايات.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٤٦٢) ومسلم (٤/١٨٤) وابن ماجه (٢٠٧٣) والبيهقي (٧/٣٥٠) وأحمد (١/٢٥) (إرواء ٧/١٧٥).
(٢) الأحزاب: آية (٢١).

وتقوم في ذلك القرينة مقام النية.

(و) إن قال لزوجته (أنت عليّ كالميتة، أو) كـ (ـالدمّ، أو) كـ (ـالخنزير، يقع ما نواهُ من طلاقٍ) لأنه يصلح أن يكون كناية فيه، فإذا اقترنتْ به النية وقع ما نواه من عَدَدٍ، وإن لم ينو عدداً فطلقة، (و) من (ظهارٍ) كما قلنا في «أنت عليّ حرام» (و) من (يمينٍ) وهو أن يريدَ تركَ وطئِها لا تحريمَهَا، ولا طلاقَها فيكون يميناً فيها الكفـارةُ بالحِنْثِ.

(فإنْ لم ينوِ شيئاً) من هذه الثلاثةِ (فظهارٌ) أي فيكـون ظهاراً، لأن معنـاهُ: أنتِ عليَّ حرامٌ كالميتة والدم وعنه يمين، وقال في المغني: أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينوِ به الظهار ليس بظهار، وهو قول مالك وأبي حنيفـة والشافعي، ووجـه ذلك الآيـة المذكـورة، ولأن التحريـم يتنوع منه ما هو بظهار، وبطلاق وبحيض وبإحرام وصيام، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق، وإن قالت لزوجها نظير ما يصيـر به مـظاهراً منهـا فليس بظهـار، لقولـه تعالى: ﴿ . . . **الـذين يظاهرون منكم من نسائهم** ﴾[1] فخصصهم بذلك، وعليها كفارته قياساً على الزوج، وروي عن عائشة بنت طلحة أنها قالت: «إن تزوجت مصعب بن عمير فهو علي كظهر أبي، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليهـا الكفارة»، وروي «أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ يومئـذٍ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه، فتزوجته وأعتقت عبداً» . .

فصـــل

(ويصح الظهّار من كلّ من) أي زوجٍ (يصحّ طلاقُهُ) مسلماً كانَ أو كافراً، حرًّا كان أو عبداً، كبيراً كان أو مميّزاً يعقل الظهار، لأنه تحريمٌ كالـطلاق، فجرى مجـراهُ، وصحَّ ممن يصحُّ منه.

ويصـحّ الظهـارُ (منجَّزاً ومعلَّقـاً) بشرطٍ، (ومحلوفـاً بـه)، فمن حَلَفَ بـالـظهـارِ، أو بالطلاقِ، أو بالعِتْقِ، وحَنَثَ، لزمه ما حلف به.

(فإن نجَّزَهُ) أي نجَّز الظهارَ رجلٌ يصح طلاقه (لأجنبيّةٍ) بـأن قال لغيـرِ زوجتِهِ: أنتِ عليَّ كظهر أُمّي، (أو علّقه بتزوّجها) بأن قال لها: إن تزوجْتُكِ فأنْتِ عليَّ كظهرِ أمّي، سواء

---

(١) المجادلة: آية (٢).

في ذلك ما إذا قاله لمعيَّنةٍ، كما مثّلتُ، أو عمَّمَ فقال: النساءُ عليَّ كظَهْرِ أمّي، أو: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي عليّ كظهر أمّي. قاله في شرحِ المقنع، (أو قال لها) أي لأجنبية: (أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى أبداً، صحّ) كون قولِـهِ ذلكَ (ظهـاراً) لأنّ ذلك ظهـار في الزوجـة، فكذا في الأجنبية. إن تزوَّجَها لم يطأْهَـا حتّى يكفِّر، «لقـول عمر رضي الله عنـه في رجل قـال: إن تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أمّي، ثم تزوجهـا قال عليـه كفارة الـظهار»[1]، ولأنهـا يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى، والآية خرجت مخرج الغالب. (لا إن أطلق) بأن لم ينوِ أبداً (أو نوى إذنْ) لأنَّه صادق في حرمتها عليه قبل عقد التزويج.

ويقبل دعوى ذلك منه حكماً لأنه الأصل.

(ويصحّ الظهارُ) مطلقاً كأنتِ عليَّ كظهرِ أمّي، و(مؤقّتاً، كأنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي شَهْرَ رمضانَ، فإن وطىء فيه) أي في شهر رمضان (فمظاهِرٌ) أي يكفِّر كفارةَ ظهارٍ، (وإلا) بأن لم يـطأ فيـه (فـلا) يكـون مـظاهـراً فـلا تلزمـه كفـارةٌ، لأنـه زالَ عنْـهُ حكمُ الـظِّهـارِ بمضيِّـه حديث سلمة بن صخر وفيه «ظاهرت من امرأتي حتى ينسخ شهر رمضان، وأخبر النبي ﷺ أنه أصاب فيه فأمره بالكفارة»[2]، ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق، فإنه يزيل الملك، وهذا يوقع تحريماً يرفعه التكفير، أشبه الإيلاء.

(وإذا صـحّ الظهـار حَرُمَ على المـظاهِر) والمـظاهَرِ منهـا (الـوطءُ ودواعيـهِ) كـالقُبْلَةِ والاستمتاع بما دون الفرج لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام، (قبل التكفيرِ) ولو بإطعامٍ، فيلزمه إخراجُها قبلَ الوطءِ، بخلافِ كفارةِ يمينٍ لقوله تعالى: ﴿ . . . **فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا** . . . ﴾[3]، وقوله: ﴿ . . . **فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا** . . . ﴾[4]، وقوله ﷺ: « . . **فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**»[5].

---

(١) ضعيف: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٥٥٩/٢٠) (إرواء ٧/١٧٦).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٢٢١٣) والترمذي (١/٢٢٥) وأحمد (٤/٣٧) وغيرهم (إرواء ٧/١٧٦).

(٣) المجادلة: آية (٣).

(٤) المجادلة: آية (٤).

(٥) حسن: أخرجه أبو داود (٢٢٢٣) والنسائي (٢/١٠٣) والترمذي (١/٢٢٥) وغيرهم (إرواء ٧/١٧٩).

(فإن وطئ) المظاهِرُ المظاهَرَ منها (ثبتَتْ الكفارةُ في ذمَّتِهِ) أي ذمة المظاهِرِ، لقوله تعالى: ﴿ ... ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة... ﴾[1] الآية، والعود، الوطء نص عليه، ولا يجب أكثر من كفارة، لأنه ﷺ لم يأمر سلمة بن صخر بأكثر منها. (ولو كان الواطئُ (مجنوناً) بأن ظاهَرَ ثم جُنَّ، لا إن كان الوطءُ من مكره، (ثم لا يطأُ) ثانياً (حتى يكفِّرَ) للخبر السابق، ولبقاء التحريم.

(وإنْ ماتَ أحدهما) أي أحدُ الزوجينِ بعد الظهار (قبل الوطءِ) وقبل التكفيرِ (فلا كفّارة) عليه سواء، كان ذلك متراخياً عن ظهارِهِ أو عَقِبَهُ.

فصل [في كفارة الظهار]

(والكفارة فيه) أي في الظهارِ، والكفارةُ في الوطءِ في نهار رمضان (على الترتيب) وهي (عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ) لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾[2] وأُلْحِقَ بذلك سائر الكفاراتِ، حملاً للمطلق على المقيد، كما حُمِلَ قولِهِ تعالَى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[3] على المقيّد في قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[4]، وإن لم يُحْمَلِ اليه من جهة اللغة حُمِلَ عليه من جهة القياس. والجامِعُ بين كفَّارةِ القَتْلِ وغيرِها من الكفَّارات أن الإعتاقَ يتضمَّن تفريغَ المعتَقِ المسلمِ لعبادةِ ربه، وتكميلَ أحكامِهِ، ومعونَةَ المسلمين. فناسَبَ ذلك شَرْعَ إعتاقِهِ في الكفارة، تحصيلاً لهذه المصالح. والحكم مقرونٌ بها في كفّارة القتلِ المنصوصِ على الإيمان فيها، فيتعدّى ذلك إلى كلِّ عتقٍ في كفارةٍ، فيختصّ بالمؤمنة، لاختصاصه بهذه الحكمة. (سالمةٍ من العيوبِ المضرّة في العمل) ضرراً بَيّناً، لأنَّ المقصودَ تمليكُ العبْدِ منافعه، وتمكينه من التصرّف لنفسه. ولا يحصل هذا مع ما يضرّ بالعَمَلِ ضرراً بيّناً، كعمىً وشَلَلِ يدٍ أو رجلٍ، أو قطعِ إحداهما، أو سبّابةٍ أو وسطى أو إبهامٍ من يدٍ أو رجلٍ أو خِنْصَرٍ وبِنْصَر من يَدٍ، ويجزىء

---

(١) المجادلة: آية (٣).

(٢) النساء: آية (٩٢).

(٣) البقرة: آية (٢٨٢).

(٤) الطلاق: آية (٢).

مُدَبَّر وصغير وولد زناً وأعرجُ عرجاً يسيراً ومجبوبٌ وخصيّ وَأَصَمٌّ وأخرسُ تُفْهَمُ إشارته وأعورُ ومرهونٌ ومُؤْجَرٌ.

(ولا يجـزىءُ عتقُ الأخرسِ الأصَمِّ) ولـو فُهِمَتْ إشارتُـه، ومَنْ جنـونُـهُ طبِق. (ولا) يجزىءُ عتـقُ (الجنينِ) ولا الزَّمنِ ولا المُقْعَد.

(فإن لم يجد) الرقبة، بـأن عَجَزَ عنهـا العجزَ الشـرعيّ، (فـ) ـيلزمه (صيـامُ شهرينِ متتابعيْنِ) حرًّا كان أو قنًّا للآي والحديث.

(ويلزمه تبييت النيةِ من الليل) لصومِهِ، لكونه واجباً.

ويلزمه تعيين النيّة جهة الكفارة لحديث «وإنما لكل امرىء ما نوى»[1].

وينقطع التتابع بوطءِ مظاهَرٍ منها، ولو ناسياً أو مع عذرٍ كمرضٍ وسفرٍ يبيح الفطر، أو ليلاً، لا غيرها في الثلاثة.

وينقطع بصومٍ غيرِ رمضان، وبفطْرٍ بلا عذر.

(فإن لم يستطع الصومَ لكبرٍ، أو مرضٍ لا يُرجى برؤه) قال في المنتهى: ولـو رُجِيَ برؤه: (أطعمَ ستينَ مسكيناً) للآية «ولأمره ﷺ سلمة بن صخـر بالإطعـام حين أخبره بشـدة شبقه وشهوته بقوله: وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام»[2]، «وأمر ﷺ أوس بن الصامت بالإطعام حين قالت إمرأته: إنه شيخ كثير ما به من صيام»[3]، وقيس عليه ما في معناهما. (لكلِّ مسكينٍ مُدُّبُرٍّ) لأنه قول زيد وابن عباس، وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم، قاله في الكافي. (أو نصفُ صاعٍ من غيرِه) لما روي عن أبي يزيد المدني قال: «جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال رسول الله ﷺ للمظاهـر أطعم هذا، فـإن مدي شعيـر

---

(١) مشهور أخرجه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة ابن الجارود (٦٤) وأحمـد (١٦٨) (إرواء ١/٥٩).

(٢) ضعيف: وتقـدم تخريجـه في حديث سلمـة بن صخر قبـل حديثين وأصـل الحديث صحيـح لشـواهـده وليس في شيء منهـا قـول سلمـة «وهـل أصبت. .» ولـذلـك لم نصححـه (إرواء ٧/١٨٠).

(٣) حسن: وتقدم تخريجه قبل أحاديث وله شاهد من حديث عطاء بن يسار (إرواء ٧/١٨١).

مكان مد بُرٍّ»[1][2]. قال في الكافي: وهذا نص، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان منها لكل فقير من التمر نصف صاع كفدية الأذى.

ويشترط في المسكين الذي يجزىء إطعامه: كونه مسلماً حرًّا، ولو أنثى، ولا يضرّ وطءُ مظاهِرٍ منها أثناء الطعام.

ويجزىء دفعها إلى صغيرٍ من أهلِها ولو لم يأكِل الطعام.

(ولا يجزىء خبز) لأنه خَرَج عن حالةِ المكيال والادّخارِ، فأشبه الهريسة.

(ولا) يجزىء في الكفارةِ (غير ما يجزىء في الفُطرةِ) ولو كان ذلك قوتَ بَلَدِهِ لأن الكفارة وجبت طهرة للمكفر عنه، كما أن الفطرة طهرة للصائم فاستويا في الحكم، فإن عدمت الأصناف الخمسة، أجزأ ما يقتات من حب وثمر قياساً على الفطرة، ولقوله تعالى: ﴿ ... **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾.

ولا يجزىء في الكفارة أن يغدِّيَ المساكِينَ أو يعشِّيَهم، بخلاف نَذْر إطعامهم.

ولا تجزىء القيمة.

(ولا يجزىء العتقُ ولا الصوم ولا الإطعام إلا بالنيّة)، وهو أن ينوي ذلك من جهة الكفارة حديث «إنما الأعمال بالنيات»[3]، ولأنه يختلف وجهه فيقع تبرعاً ونذراً وكفارة، فلا يصرفه إلى الكفارة إلا النية، ومحلها في العتق والإطعام من أو قبله بيسير.

---

(١) البرّ: القمح.
(٢) قال الألباني: ضعيف: وإن كنت لم أقف على إسناده (إرواء ٧/١٨١).
(٣) صحيح: وتقدم قبل قليل.

كتـاب اللعـان

واشتقاقه من اللّعْنِ، لأن كلًّا من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة.

وهو شرعاً شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بأيمانٍ من الجانبين، مقرونةٌ بلعْنٍ أو غضبٍ، قائمةٌ مقامَ حدّ قذفٍ أو تعزيرٍ في جانِبه، قائمةٌ مقامَ حبسٍ في جانبها.

(إذا رمى الرجلُ زوجتَهُ بالزنا) في قُبُلٍ أو دُبُرٍ (فعليه حد القذف) إن كانت محصنة، (أو التعزيرُ) إن كانتْ غير محصنة. ويأتي تعريفُ الإحصان في القذف. (إلا أن يقيمَ البيّنةَ) عليها بما قاله، (أو يلاعن) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾[1] الآية، ثم قال: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين** ﴾[2] الآيات، فدلت الآية الأولى على وجوب الحد، إلا أن يسقط بأربعة شهداء، والثانية على أن لعانه يقوم مقام الشهداء في إسقاط الحد، وعن ابن عباس «أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال النبي ﷺ البينة وإلا حد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** . . ﴾[3].

---

(١) النور: آية (٤).

(٢) النور: آية (٦).

(٣)صحيح: أخرجه البخاري (٢/١٥٩) وأبو داود (٢٢٥٤) والترمذي (١/٢٠٢) وغيرهم (إرواء ١٨٢/٧).

وصفةُ اللّعانِ أن يقول الزوج، أربع مرات) أوّلاً: («أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتُها به من الزنا». ويشيرُ إليها). ولا حاجةَ لأنْ تسمَّى أو تُنْسَبَ إلا مع غيبتها. (ثم يزيد في الخامسة: وإن لعنةَ اللهِ عليهِ إن كان من الكاذبين).

ولا يُشترط على الأصحّ أن يقول: «فيما رماها به من الزنا» قاله في شرح المنتهى. قال ابن هبيرة: لا أراه يُحتاجُ إليه، لأن الله تعالى أنزل ذلك وبيّنَهُ، ولم يذكر هذا الاشتراط.

(ثم تقول الزوجةُ أربعاً «أشهدُ بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنـا») وتشيرُ إليه إن كان حاضراً بالمجلس، وإن كان غائباً عنه سَمَّتْهُ، ونسَبته. وتكرِّر ذلك. (ثم تزيد في الخامسة «وأنّ غضَبَ اللهِ عليها إن كان من الصادقين») للآيات والأحاديث. ولا يشترط على الأصحّ أن تقول: «فيما رماني به من الزنا».

فإن نَقَصَ لفظٌ مما ذُكِرَ ولو آتياً بالأكثر، وحَكَم حاكِمٌ بِهِ، أو بدأتْ بـه، أو قدّمت الغَضَب، أو بَدَّلَتْهُ باللعْنَةِ، أو السَّخَط، أو قدّم اللعْنَةِ، أو أبـدلها بـالغَضَبِ، أو الإبعاد، أو أبدل لفظ «أشهد» بأقسِم، أو أحلِف، أو أتى به قبل إلقائه عليه، أو بـلا حضورِ حـاكمٍ أو نائبه، أو بغيـر العربيـة ممن يحسِنُها ـ ولا يلزمـه تعلُّمها إن عجـز عنه بهـا ـ أو علّق اللعانَ بشرطٍ، أو عدمت موالاةُ الكلمات، لم يصحَّ، لأنه مخالف للنصّ.

(وسن تلاعنهما قيـاماً) لأنَّ في حـديث ابن عباسٍ، في خبـر هلالٍ «أن هـلالاً جاءَ فشهد، ثم قامت فشهدت»[1] وهذا يدل على أنهما تلاعَنا قياماً.

(بحضرةِ جماعةٍ)، لأن ابن عباس وابن عمر وسهلاً حضروه مع حداثة سنهم، فـدل على أنه حضره جمع كثير، لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال، ولذلك قال سهل: «فتلاعنا وأنا مع الناس عنـد النبي ﷺ»[2]. (و) يسنّ (أن لا ينقصوا عن أربعـةٍ) من الرجال، لأن الزوجةَ ربما تصدِّق على الزنا، فيشهدون على إقرارها عند الحاكم. ويسن أن يكون اللعان في الأوقاتِ والأماكِن المعظَّمة، ففي مكّةَ: بينَ الرُّكنِ والمقام، وفي المدينـة عنـد منبر النبي ﷺ، وفي بيت المقـدس: عند الصَّخْـرة، وفي سائـر البلدان: عند منابـر جوامعها.

---

(١) صحيح: وهو قطعة من الحديث الذي قبله.

(٢) أخرجه البخاري (٣/٤٥٩) ومسلم (٤/٢٠٥) والشافعي (١٦٦٩) وغيرهم إرواء (٧/١٨٤).

وتقف الحائضُ عند باب المسجدِ.

وفي الزمان بعد العصر.

(و) يسن (أن يأمرَ الحاكم من) أي رجلاً (يضعُ يده على فمِ الزوجِ، و) امرأةً تضع يدها على فمِ (الزوجةِ، عند الخامسة. ويقول: «اتَّقِ اللهَ فإنها الموجبة. وعذابُ الدنيا أَهْوَنُ من عذابِ الآخِرة») أما كونُ الخامسة هي الموجبة، فإنه إذا كان كاذباً وجبتْ عليه اللعْنَةُ لالتزامه إياها في الخامسة. وإن كانت كاذبة وُجبَ عليها الغضبُ بالتزامها إياه في الخامسة. فينبغي التخويفُ عندها، والإعلام أنّ عذابَ الدنيا أهون من عذاب الآخرة، لأن عذاب الدنيا منقطع، وعذابَ الآخرة دائم، ليتوب الكاذبُ منهما، ويرتدعَ عما عَزَم عليه وعن ابن عباس «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «**أرسلوا إليها فتلا عليها آية اللعان، وذكرها وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال**: والله لقد صدقت عليها، فقالت كذب، فقال النبي ﷺ: «**لاعنوا بينهما**»، فقيل لهلال أشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل يا هلال اتقِ الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، قيل لها اشهدي، فشهدت أربع شهادات الله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا نفقة لها ولا سكنى من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها»[1]، وروي عن ابن عباس في خبر المتلاعنين «ثم أمر به فأمسك على فيه ووعظه، إلى أن قال ثم أمر بها فأمسك على فمها ووعظها. .) الحديث»[2]، وشرط حضور الحاكم أو نائبه، وأن يأتي به بعد إلقائه عليه

---

(١) صحيح: وهو رواية أبي داود (٢٢٥٦) والطيلسي (٢٦٦٧) والبيهقي (٧/٣٩٤) وأخرجه مسلم (٤/٢٠٩) والنسائي (٢/١٠٧) وأحمد (١/٣٣٥) وغيرهم (إرواء ٧/١٨٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٥٥) والنسائي (٢/١٠٦) والبيهقي (٧/٤٠٥) وفيه ذكر وضع اليد على فم رجل» وهذا سند صحيح وأما في المرأة فلم أقف عليه (إرواء ٧/١٨٦).

وكمال لفظاته الخمس، والترتيب على ما ورد به الشرع، والإتيان بصورة الألفاظ الواردة، والإشارة من كل واحد إلى صاحبه إن كان حاضراً، أو تسميته إن كان غائباً، فإن فقد شيء من ذلك لم يصح اللعان لمخالفته النص.

ويبعَثُ الحاكِمُ إلى خَفِرَةٍ[1] من يلاعِنُ بينهما.

فصل

(وشروط اللعان ثلاثة):

الأول: (كونه بين زوجين) ولو قَبْل الدخول لقوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾[2]، فلا لعان بقذف أمة ولا حد. (مكلَّفينِ) ولو قِنّين أو فاسقين أو ذمّيين أو أحَدُهما لأن قذف غير المكلف لا يوجب حداً، واللعان إنما وجب لإسقاط الحد.

(**الثاني**: أن يتقدّمه) أي اللعان (قذفها بالزنا) ولو في دُبُرٍ، كقوله: زنيتِ، أو: يا زانية، أو: رأيتك تزنين. وإن قال وُطِئْتِ مُكْرَهَةً، أو نائمة، أو بشبهة، فلا لعان.

(**الثالث**: أن تكذّبه) الزوجةُ في قذفِهِ إياها (ويستمرَّ تكذيبُها إلى انقضاء اللعان)، لأنها إذا لم تكذبْهُ لا تلاعِنُه. والملاعَنَةُ إنما تنتظم من الزوجين فإن صدَّقته أو عفت عن الطلب بحد القذف، أو سكتت فلم تقر ولم تنكر، لَحِقَهُ النسب، ولا لعان، لأن الحق لها فلا يستوفى من غير طلبها، وإن كان بينهما نسب يريد نفيه فله أن يلاعن، لأنه محتاج إليه وهو حق له، فلا يسقط برضاها.

(ويثبت بتمام تلاعنِهِمَا أربعة أحكام):

الحكم (**الأول**: سقوط الحدّ) عنه إن كانت الزوجةُ محصَنَةً، (أو التعزيرُ) إن كانت غير محصنة ولو قذفها برجل سماه، سقط حكم قذفه بلعانه، لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سخما، ولم يذكره في لعانه، ولم يحده النبي ﷺ لشريك، ولا عذره له، ولأن اللعان بيّنة في أحد الطرفين، فكان في الآخرة كالشهادة.

---

(١) الخفرة: المرأة التي لا تخرج من بيتها لحوائجها من الخفر وهو الحياء.

(٢) النور: آية (٦).

الحكم (الثاني: الفرقةُ) بين المتلاعنين، (ولو بلا فعلِ الحاكِم) يعني ولـو لم يفرّق الحـاكمُ بينهما، على الأصح لأنه معنى يقتضي التحـريم المؤبـد، فلم يقف على تفـريق الحاكم كالرضاع، وتفريق النبي ﷺ بينهما، بمعنى أنه أعلمهما بحصول الفرقـة باللعـان، وعنـه لا تحصل الفـرقة حتى يفـرق الحاكم بينهمـا، لقول ابن عبـاس في حـديثـه «ففـرق رسول الله ﷺ بينهما»[1]، وفي حديث عويمر «أنه قـذف امرأتـه، فتلاعنـا عند النبي ﷺ، فقـال عويمـر: كـذبت عليهـا يـا رسـول الله إن أمسكتهـا، فـطلقهـا ثـلاثـاً قبـل أن يـأمـره النبي ﷺ»[2]، فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان، قدمه في الكافي.

الحكم (الثالث: التحريمُ المؤبَّد) لقول سهل بن سعد «مضت السنة في المتلاعنين، أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعا أبداً»[3]، وقال عمر رضي الله عنه: «المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً»: وعن علي وابن مسعود نحوه[4]. ولو أكْذَبَ نفسه، أو كانت أمـةً فاشتـراها بعد.

الحكم (الرابع: انتفاء الولد) عن الملاعِنِ.

(ويعتبر لنفيه) أي الولد (ذكرُهُ صريحـاً) في اللعان (كـأشهد بـالله لقد زَنَتْ ومـا هذا ولدي) وتقول هي: «أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده» وظاهر كلام أبي بكر صحة نفي الحمل في لعانه، لظاهر حديث هلال بن أمية، فإنه لاعنها قبل الوضع، بدليل أن النبي ﷺ قال: «**انظروها فإن جاءت به كذا وكذا..**»[5] الحديث، ونُفي عنه الولد، قـال ابن عبد البرّ: الآثار على هذا كثيرة، وأوردها ولم ينقل ملاعنة بعد وضعه، وشُرِطَ لنفيه أن لا يتقدمه إقرار به أو بتوأمه أو تهنئة به فيسكت، أو يؤمن على الدعاء أو يؤخر النفي بلا عذر، لأنه خيارٌ لدفعِ حذر، فكان على الفور كخيار الشفعة.

---

(١) صحيح: وهو قطعة من الحديث الذي سبقت الإشارة إليه قبل حديث (إرواء ٧/١٨٧).
(٢) أخرجه البخاري (٣/٤٥٩) ومسلم (٤/٢٠٥) ومالك (٢/٥٦٦/٣٤) وغيرهم (إرواء ٧/١٨٤)
(٣) صحيح: رواه أبو داود والبيهقي (٧/٤١٠) (إرواء ٧/١٨٥).
(٤) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/٤١٠) (إرواء ٧/١٨٨).
(٥) أخرجه البخاري (٢/١٥٩) وأبو داود (٢٥٤) والترمذي (١/٢٠٢) وغيرهم (إرواء ٧/١٨٢).

فصل (فيما يلحق من النسب)

(إذا أتت زوجةُ الرجلِ بولِدبعد نصفِ سنةٍ) وهي أقل الحمل، لما روي «أن عثمان أتى بإمرأة ولدت لدون ستة أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس أنزل الله تعالى: ﴿ .. حمله وفصاله[1] ثلاثون شهراً . . . ﴾[2]، وأنزل: ﴿ وفصاله في عامين ﴾[3] فالفصال في عامين، والحمل ستة أشهر»، وذكر أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر، وأكثرها أربع سنين، لما روى الوليد بن مسلم «قلت لمالك بن أنس، حديث عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك: سبحان الله من يقول هذا، هذه جارتنا إمرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين»[4]، وقال أحمد نساء بني عجلان يحملن أربع سنين. (منذ أمكن اجتماعه بها، ولو مع غيبته فوق أربعِ سنين) قال في الفروع، ولو مع غيبتِهِ عشرينَ سَنَةً. قال في المغني في مسألة القافة. وعليه نصوص الإمام أحمد. ولعل المراد: ويخفى سيرُه، وإلا فالخلافُ، على ما يأتي. انتهى.

ولا ينقطع الإمكان عن الاجتماع بحيض، (حتى ولو كان) الزوجُ (ابن عشرٍ) سنينَ (لحقه نسبه) على الأصحّ، لقول النبي ﷺ: «**الوَلَدُ للفِرَاشِ**»[5] ولأن مع ذلك يمكنُ كونُه منه. وقدرناه بعشر سنين فما زادَ لقول النبيّ ﷺ: «**واضرِبوهُمْ عليها لعِشْرٍ وفَرِّقوا بَيْنَهُم في المضاجع**»[6] ولأن تمام عشر سنينَ زمنٌ يمكنُ فيه البلوغُ، فيلحق فيه الولدُ، كالبالغ. وقد روي أنّ عمرو بن العاصِ، وابنه، لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً. وأمرُ النبيّ ﷺ بالتفريق بينهم في المضاجع دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة.

---

(١) الفصال: الفطام.

(٢) الأحقاف: آية (١٥).

(٣) لقمان: آية (١٤).

(٤) أخرجه البيهقي (٧/٤٤٣) وإسناده صحيح (إرواء ٧/١٨٩).

(٥) رواه الشيخان وأحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم انظر «عمدة الأحكام» ص (٢٢٥) بتحقيقي. (م).

(٦) صحيح: أخرجه من حديث ابن عمرو ابن أبي شيبة (١/١٣٧/٢) وأبو داود (٤٩٥) والحاكم (١/١٩٧) وأحمد (٢/١٨٧) وغيرهم (إرواء ١/٢٦٦).

(ومع هذا) أي مع لحوق النسب بـه (لا يُحْكَمُ ببلوغه) لأن الحكم ببلوغِـهِ يستدعي يقيناً، لترتُّبِ الأحكام عليه، من التكاليف، ووجوب الغرامات، فـلا يحكم به مـع الشك. وإنما ألحقنا الولدَ بهِ حِفظاً للنسبِ واحتياطاً.

(ولا يلزمه) أي بإلحاقنا به النسبَ (كلُّ المهر) لأن الأصلَ براءَةُ ذمَّتِهِ، فلا يثبت عليه بدون ثبوت سببه الموجبِ له.

(ولا تثبت به عِدَّةٌ ولا رجعة) لأن السببَ الموجِبَ لهما غير ثـابتٍ، فلا يثبتـانِ بدون ثبوت سَبَبِهما.

(وإن) لم يمكن كونه من الزوجِ، مثل لـو (أتَتْ به لـدون نصفِ سنةٍ منـذ تزوّجهـا) وعاش، أو أتت به لأكثر من أربعِ سنينَ منذ أبانَها، أو فارقها حاملاً، فوضعتْ، ثم وضعتْ آخرَ بعد نصف سنة، (أو عُلم أنَّه لم يجتمع بها) زَمَنَ الزوجية، (كمـا لو تـزوّجها بحضْـرَةِ جماعةٍ) ولا فرْقَ بين أن يكون مع الجماعة حاكمٌ أوْ لا، (ثم أبانَها في المجلِسِ، أو ماتَ) الزوجُ بالمجلِسِ أو كانَ بيـن الزوجَيْنِ وقت عقدٍ مسافةٌ لا يقطعهـا في المدة التي وَلَـدَتْ فيها، كمشرقيٍّ تزوج بمغربيةٍ، ثم مضتْ ستة أشهرٍ، وأتتْ بولد، لم يلحقه نسبه، لأن الولد إنما يلحقه بالعقْدِ ومدة الحمل، أو كان الزوج لم يكملْ له عشرٌ من السنين، أو قُطِعَ ذَكَرُهُ مع أنثييه، (لم يلحقه) أي لم يلحق الولدُ الزوجَ في هذه المسائل كلِّها.

فصـل [في ما يلحق به نسب ولد الأمة]

(ومَن ثبت) أنه وطىءَ أمته في الفرج أو دونَه (أو أقرّ أنه وطىء أمته في الفرج أو دونه، ثم ولدتْ لنصفِ سنةٍ) فأكثر (لحقه) نسب ما ولدته، لأن أَمَتَهُ بوطئِهِ صارتْ فراشاً لـه، فإذا أتت بولدٍ لمدةِ الحملِ من يوم الوطءِ لحقهُ نسبُهُ، «ولأن سعداً نازع عبـد بن زمعة في ابن وليدة زمعة، فقال عبد بن زمعة: هو أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: **«هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»**[1]. ولو قال: عزلتُ، و قال: أُنْزِلْ، لم ينتف عنه الولد بذلك، لاحتمـال أن يكون أنـزل ولم يحس به، ولأنـه يكون من

(١) صحيح: وتقدم قبل حديث.

الريح، وقال عمر رضي الله عنه «ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألمَّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركُوا»[1]. لا إن ادّعى استبراءً بعد الوطءِ بحيضةٍ ويحلفَ على الاستبراءِ، ثم تلدُ لنصفِ سنةٍ بعده.

(ومن أعتقَ) أمةً أقرّ بوطئِها (أو باعَ من أقرّ بوطئها، فولدت لدون نصف سنةٍ) من حينِ عتقها، أو لدون نصف سنةٍ من حين بيعها، (لحقه) أي لحق المعتقَ أو البائعَ ما ولدتهُ، لأن أقلّ الحمل ستةُ أشهرٍ فإذا أتت به لدونها وعاش علم أن حملها كان من قبل عتقِها وقبل بيعها حين كانت فراشاً له، (والبيعُ باطِلٌ) لأنَّها صارتْ أمّ ولدٍ له، حتى ولو كان استبرأها قبل أن يبيعَها.

(و) إن أتتْ به (لنصفِ سنةٍ، فأكثر، لحق) الولدُ المشتري.

(ويتبعُ الولد أباه في النَّسَبِ) إجماعاً لقوله تعالى: ﴿ ... **ادعوهم لآبائهم**... ﴾[2]. قال في شرح المنتهى: ما لم ينتفِ عنه، كابن ملاعنةٍ، فولدُ قرشيٍّ من غير قرشية قرشيٌّ، بخلاف ولد قرشيَّةٍ من غير قرشيٍّ، فإنه لا يكون قرشيًّا.

(و) يتبع الولد (أمَّه في الحرّيّة، وكذا) يتبع الولد أمّه (في الرقّ، إلا مع شرطٍ) بأن يشترط زوجُ الأمة على سيدها عند تزويجها أنّ ما تأتي منه بولدٍ يكون حرًّا لحديث «المسلمون عند شروطهم»[3]. (أو) مع (غرورٍ) بأن يتزوّج امرأة على أنها حرَّةٌ فتبينُ أمةً، فإن ولدها في الصورتين يكون حرًّا.

(ويتبع) الولد (في الدينِ خَيرَهُما) أي خيرَ أبويْهِ ديناً، فلو تزوّج مسلمٌ حرةً كتابيةً، أو تسرّى مسلم بأمة كتابية، فما تلده منه يكون مسلماً. وإذا تزوّج كتابيٌّ بحرةٍ مجوسيَّةٍ، أو تسرّى بأمةٍ مجوسيَّةٍ، فما تلده منه يكون كتابيًّا.

---

(١) صحيح: أخرجه الشافعي (١٦١٨) (إرواء ٧/ ١٩٠).

(٢) الأحزاب: آية (٥).

(٣) صحيح: أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) وابن حبان (١١٩٩) والحاكم (٢/ ٤٩) وغيرهم (إرواء ٥/ ١٤٣).

(و) يتبع الولدُ (في النجاسَةِ، وتحريمِ النكاح، والذكاةِ، والأكلِ أخبثهما) أي أخبث الأَبَوَيْنِ، فالبغلُ نَجِسٌ محرَّم الأكلِ. تبعيته لأخبث أبويه، وهو الحمارُ الذي هو نجس محرم الأكل، دون أطيبهمَا الذي هو الفرس الطاهر المباح الأكل.

* * *

كتاب العدّة

مأخوذة من العدد، لأن أزمِنَةَ العِدَّة محصورةٌ مقدّرة بعدد الأزمانِ والأحوالِ، كالحيض والأشهر ونحوِهِما وأجمعوا على وجوبها، للكتاب والسنّة في الجملة.

(وهي) أي العدّة (تربُّصُ من فارقتْ زوجَها بوفاةٍ) دخَل بها أوْ لا، (أو حياةٍ) إن دخل أو خلا بها.

[عدة المتوفى عنها]:

(فالمفارقةُ بالوفاةِ) أي التي مات زوجُها عنها (تعتدّ مطلقاً) أي سواء كان المتوفَّى يولد لمثلِهِ أوْ لا، يَطَأُ مُثْلُه أوْ لا، دخل بها أوْ لا كبيرة كانت الزوجة أو صغيرة، لعموم قوله تعالى: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً. . .** ﴾ [1].

(فإن كانتْ) المتوفى عنها زوجُها (حاملاً من الميّت فعدّتُها حتى تضعَ كلَّ الحمل)، حرةً كانت أو أمةً، ولو لم تطهُرْ من نفاسِها بغسل أو تيمّم لقوله تعالى: ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن**[2] **أن يضعن حملهن** ﴾[3]، وأجمعوا على ذلك إلاَّ ابن عباس، فإنه قال: « تعتد بأقصى الأجلين »[4]، ذكره في الشرح.

---

(١) البقرة: آية (٢٣٤).

(٢) الأجل: العدة بعد الطلاق أو الوفاة.

(٣) الطلاق: آية (٤).

(٤) أخرجه البخاري (٣/٣٥٧) ومسلم (٤/٢٠١) ومالك (٢/٥٩٠/٨٦) وأحمد (٦/٣١٢) وغيرهم (إرواء ٧/١٩٢).

لكن إن تزوّجت في مدة النفاس حرُم وطؤها حتى تطهُرَ.

فلو ظهر بعضُ الولدِ فهي في عدة حتى ينفصل باقيه إن كان الحملُ واحداً، وإن كان أكثر فحتّى ينفصل باقي الأخيرِ. والحملُ الذي تنقضي به العدّة ما تصير به الأمة أُمَّ ولدٍ، وهو ما يتبيّن به خلقُ الإنسان، كرأسٍ ورجْل قال ابن المنذر: أجمعوا على أن عدة المرأة تنقضي بالسَقْطِ إذا علُم أنه ولد، ذكره في الشرح.

(وإن لم تكنْ حاملاً) منه (فإن كانتْ حرّةً فعدتُها أربعة أشهر وعشرُ ليالٍ بأيامِها) لأن النهارَ تَبَعٌ للّيل. والإجماع منعقد على ذلك، لعمومِ قوله تعالى: ﴿ **والَّـذِينَ يُتَوَّفَـوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْـراً** ﴾[1] ولقولـه ﷺ: «**لا يحل لامـرأة تؤمن بـالله واليـوم الآخـر أن تحـد على ميت فـوق ثـلاث، إلا على زوج أربعـة أشهـر وعشراً**»[2]. ولأن النكـاحَ عَقْدُ عُمْرٍ، فإذا ماتَ انتهى، والشيءُ إذا انتهى تقرَّرت أحكامُـهُ كتقرّر أحكامِ الصيامِ بدخولِ اللّيْل، وأحكام الإجارة بـانقضاءِ مـدّتها. والعـدةُ من أحكام النكاح، ولا يعتبر الحيضُ في عدة الوفاةِ في قول عامّة أهل العم.

(وعـدةُ الأمة) المتـوفّى عنها زوجهـا (نصفُها) أي نصف عـدة الحرةِ وذلـك شهـران وخمسُ ليالٍ بخمسة أيام وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة، حكاه ابن المنـذر إجماعاً، لأنها زوجته ويلحق طلاقه وإيلاؤه، ولا تنتقل البائس لأنها أجنبية منه.

[العدة في غير الوفاة]:

(والمفارقةُ في الحياةِ) لا تعتدّ).

فإن طلَّقها قبل الدخولِ أو الخلوة فلا عدةَ عليها، لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا نَكَحْتُمُ المُؤْمِنَـاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُـوهُنَّ مِنْ قَبْـلِ أَنْ تَمَسُّـوهُنَّ فَمَـا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِـدَّةٍ تَعْتَدُّونَها** ﴾[3] (إلا إن خلا بها) ولو لم يمسها فتجب العدة بالخلوة، وشـرط لوجـوب العدة للخلوة طواعيتها وعلمه بها، لما روى عن زرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون أن

---

(١) البقرة: آية (٢٣٤).

(٢) أخـرجه مـالك (٢/٥٩٦/١٠١) وعنـه البخـاري (٣/٤٨٠) ومسلم (٤/٢٠٢) وأبـوداود (٢٢٩٩) وغيرهم (إرواء ٧/١٩٤).

(٣) الأحزاب: آية (٤٩).

من أغلق باباً، أو أرخى حجاباً، فقد وجب المهر ووجبت العدة»[1]، أو وطئها. (وكان ممن يطأُ مثلُه، ويوطأُ مثلُها، وهو ابن عشر وبنت تسعٍ) فعليها العدة بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء[2] ﴾[3]. وإنما اشتُرِطَ ذلك لأن العِدةَ ترادُ لبَراءةِ الرَّحِمِ من الحملِ، فإن كانت الموطوءة لا يوطأ مثلها، أو كان الواطىء لا يلحق به الولَدُ لصغره، فلا فائدة في العدة، لتحقق براءة الرحم من الحمل.

[عدة المطلقة الحامل]:

(وعدتها) أي عدة المفارَقة في الحياة المدخولِ بها (إن كانت حاملاً بوضع الحمل) كلِّه للآية السابقة، وعن أبي بن كعب «قلت يا رسول الله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن، للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها، فقال: هي للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها»[4]، وعن الزبير بن العوام «أنها كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة، فقالت لي وهي حامل: طيب نفسي بتطليقة، فطلقها تطليقة ثم خرج إلى الصلاة، فرجع وقد وضعت، فقال: مالها خدعتني خدعها الله، ثم أتى النبي ﷺ، فقال: «سبق الكتاب أجله اخطبها إلى نفسها»[5].

[عدة المطلقة غير الحامل]:

(وإن لم تكن حاملاً فإن كانت تحيض، فعدتها ثلاث حيضات إن كانت حرة) أو مبعّضة، بغير خلاف بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[6] والقرء الحيض على الأصح روي عن عمر وعلي وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، وبه قال الحسن ومجاهد، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي، لأنه المعهود في لسان الشرع، كحديث «تدع الصلاة أيام أقرائها»[7]، وحديث «إذا أتى قرؤك فلا

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي (٣/ ٢٥٥) (إرواء ٧/ ١٩٦).
(٢) القرء: لفظ مشترك للطهر والحيض.
(٣) البقرة: آية (٢٢٨).
(٤) ضعيف: أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ١١٦) (إرواء ٧/ ١٩٦).
(٥) صحيح: أخرجه ابن ماجه (٢٠٢٦) (إرواء ٧/ ١٩٧).
(٦) البقرة: آية (٢٢٨).
(٧) صحيح: أخرجه أبو داود (٢٨١) معلقاً ووصله مسلم (١/ ١٨١) والنسائي (١/ ٦٥) وغيرهم (إرواء ٧/ ١٩٩).

تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»[1]. والقرء في كلام العرب يقع على الحيضِ والطهرِ جميعاً. فهو من الأسماء المشتركة وقالت عائشة رضي الله عنها: «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض»[2].

(و) عدتُها (حيضتان إن كانت أمة) لحديث ابن عمر مرفوعاً «طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان»[3]، ولأنه قول عمر وابنه وعلي، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً، وهو مختص لعموم الآية، وكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفها كحدها، إلا أن الحيض لا يتبعض.

وليسَ الطُّهر عدة.

ولا تعتد بحيضةٍ طُلِّقت فيها، حتى تأتي بثلاثِ حيضاتٍ كوامل بعدها إن كانت حرّةً أو مبعّضة، قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم. وثنتين بعدها إن كانت أمة ولا تحل مطلقته لغيره، إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل في قول أكابر الصحابة، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود، وأبو موسى وعبادة بن الصامت وأبو الدرداء رضي الله عنهم، وعنه: القرء الطهر، روي عن زيد بن ثابت وعائشة: وهو قول الفقهاء السبعة والزهري، وبه قال ربيعة ومالك والشافعي، لقوله تعالى: ﴿ . . . **فطلقوهن لعدتهن** . . ﴾[4]، أي في عدتهن، وإنما يطلق في الطهر فعليها آخر العدة آخر الطهر الثالث، إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها، ويحتمل أن لا يحكم بانقضائها حتى ترى الدم يوماً وليلة، لأن ما دونه يحتمل أن لا يكون حيضاً قاله في الكافي.

[عدة الصغيرة والآيسة]:

(وإن لم تكن) من طلقت بعد الدخول أو الخلوة (تحيضُ، بأن كانتْ صغيرةً، أو بالغةً

---

(١) أخرجه النسائي (١/ ٤٤) وأبو داود (٢٨٠) وابن ماجه (٦٢٠) وأحمد (٦/ ٤٢٠) وغيرهم وإسناده صحيح (إرواء ٧/ ٢٠٠).

(٢) صحيح: أخرجه ابن ماجه (٢٠٧٧) (إرواء ٧/ ٢٠٠).

(٣) ضعيف: والصواب وقفه على ابن عمر أخرجه الدارقطني (٤٤١) والبيهقي (٧/ ٣٦٩) (إرواء ٧/ ١٤٨).

(٤) الطلاق: آية (١).

ولم تَرَ حيضاً ولا نفاساً)، أو كانت مستحاضة ناسية لوقت حيضها أو مستحاضةً مبتدأة، (أو كانت آيسةً، وهي) أي الآيسة (من بلغتْ خمسين سنة) وتقدّم، (فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرّة) إجماعاً، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ واللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾[1] يعني: كذلك.

وابتداء العدة من الساعة التي فارقها فيها في الأصح، فلو فارقها نصفَ الليل، أو نصف النهار، اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله، في قول أكثر العلماء.

(و) عدتها (شهرانِ إن كان أمةً) لا تحيضُ لصِغر أو إياسٍ، واحتج بقول عمر «عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين»[2]. أو مبعضةً فبالحِسَاب.

[من ارتفع حيضها]:

(ومن كانت تحيضُ، ثم ارتفع حيضُها قبل أن تبلغ سن الإياس، ولم تعلمْ ما رفعه، فتتربّص تسعةَ أشهر) وهي غالبُ مدّة الحملِ، لتعلم بـراءَةَ رَحِمِها. فـإذا مضتْ ولم يتبيّن حملٌ عُلِمَ براءة رحمها ظاهراً (ثم تعتدّ عدّةَ آيسةٍ) ثلاثة أشهر، قال الشافعي: هذا قضـاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم منكر علمنا، فصار إجماعاً، وإنما وجبت العدة بعد التسعة الأشهر التي عُلِمَتْ براءتها من الحمل فيهـا، لأن عدة الشهـور إنما تجب بعـد العلم ببراءة الرحم من الحمل، إما بالصغر، أو الإياس. وههنا لما احتمل، انقطاع الحيض للحملِ، واحتمل انقطاعه للإياس، اعتبرنا البـراءةَ من الحمل بمضيّ مـدتِهِ، فتعيَّن كـونُ الانقطاع للإياس، فأوجبنا عدته عند تعيّنه، ولم نعتبر ما مضى، كما لم نعتبـر ما مضى من الحيض قبل الإياس، لأن الإياس طرأ عليه.

(وإن علمت) المعتدة (ما رفَعه) أي ما رفع الحيض (من مرضٍ، أو رضاعٍ، ونحوه) كنفاسٍ (فلا تزال متربِّصة) في عدة (حتى يعود الحيض فتعتدّ بـه) وإن طال الـزمن، لأنها مطلّقة لم تيأس من الدّم فيتناولها عموم الآية، وعن محمد بن يحيـى بن حبان «أنه كانت عند

---

(١) الطلاق: آية (٤).

(٢) صحيح: رواه البيهقي (٧/٤٢٥) (إرواء ٧/١٥٠).

جده امرأتان هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهي ترضع، فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض، فقالت الأنصارية: لم أحض، فاختصموا إلى عثمان، فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا، يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه»[1]. فيجب عليها العدة بالأقراء، وإن تباعدت، اما لو كانت ممن بين حيضتَيْها مدة طويلة (أو تصيرَ آيسةً) يعني أو تصير إلى سن الإياس (فتعتد عدة آيسة) نصّ على ذلك في رواية صالحٍ وأبي طالب وابن منصور قال في الإنصاف: وعنه تنتظر زوال ما دفعه، ثم إن حاضت اعتد به، وإلا اعتدت بسنة، ذكره محمد بن نصر المروزي عن مالك، ومن تابعه منهم أحمد، ونقل ابن هانىء أنها تعتد بسنة، واختار الشيخ تقي الدين إن علمت عدم عوده، فكآيسة وإلا اعتدت سنة.

تنبيه: فهم من المتن أن المعتدّات خمس:

الأول: الحامل، وعدتها من موتٍ وغيره إلى وضع الحمل كله.

الثانية: المتوفّى عنها زوجُها بلا حملٍ منه.

الثالثة: ذات الأقراءِ المفارَقة في الحياة.

الرابعة: من لم تحض المفارقة في الحياة.

الخامسة: من ارتفع حيضها ولم تدرِ سببه.

زاد في الإقناع والمنتهى **سادسة**، وهي امرأة المفقود. وقد ذكرها المؤلّف في الفرائض.

فصل [في العدّة في غير النّكاح الصحيح]

(وإن وطىء الأجنبيُّ بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ أو زناً مَنْ هي في عدّتها أتمّت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاحٍ صحيح، أو فاسدٍ، أو من وطءِ شبهة، ما لم تحمل من الثاني، فتنقضي عدتها بوضع الحمل قبل أن تُتِمَّ عدة الأول، ولا يحتسب من عدة الأول مقامها عند الثاني.

(١) ضعيف: أخرجه مالك (٢/٥٧٢/٤٣) والشافعي (١٦٩٤) وغيرهما (إرْواء ٧/٢٠١).

للزوج الأول إن كان طلاقُه رجعيًّا رجعتُها في التتمّة. (ثم تعتدّ للثاني) لأنهما حقّان اجتمعا لرجلين، فلم يتداخلا. وقُدِّم أسبقهما كما لو تساويا في مباح غير ذلك ولخبر علي رضي الله عنه «أنه قضى في التي تتزوج في عدتها، أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول، وتعتد من الآخر»[1]، وقال عمر «أيما امرأة نكحت في عدتها، ولم يدخل بها الذي تزوجها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبداً»[2]، وروي عن أحمد: أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد، لقول عمر رضي الله عنه: والصحيح من المذهب أنها تحل له، لأنه وطء شبهة فلم يحرم على التأبيد كالنكاح بلا ولي، «وقد روي أن علياً قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، يعني - الزوج الثاني - فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي»[3]، قاله في الكافي.

(وإن وطئها عمداً) من غير شبهةٍ (من أبانَها) في عدّتها منه (فكالأجنبيّ) أي فكوطءِ أجنبي، فَتُتِمُّ العدة الأولى، ثم تبتدىء العدة الثانية للزنا، لأنهما عدّتان من وطأين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر، فلم يتداخلا، كما لو كانا من رجلين.

(و) إن وطئها مبينُها (بشبهةٍ) في عدّتها منه (استأنفت العدة من أوّلها)، لأنهما عدّتان من واطىءٍ، فتداخلتا يلحق النسب فيهما لحوقاً واحداً، كما لو طلق الرجعية في عدتها بعد أن راجعها، فإنها تستأنف العدة، فإن طلق الرجعية قبل رجعتها بنت على عدتها الأولى، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة أشبها الطلقتين في وقت واحد.

ومن وُطئتْ زوجتُهُ بشبهةٍ، ثم طلَّقها، اعتدّتْ له، ثم تتم للشبهة.

(وتتعدّد العدةُ بتعدُّد الوطء بالشبهة) لحديث عمر السابق. لأنهما حقّان مقصودان

---

(١) صحيح: أخرجه مالك (٢/٥٣٦/٢٧) والشافعي (١٥٩٧) والبيهقي (٧/٤٤١) (إرواء ٧/٢٠٣).

(٢) صحيح: وهو كالذي قبله بتمامه.

(٣) قال الألباني: لم أره هكذا والشطر الأول منه قد صح عن عمر نفسه (إرواء ٧/٢٠٤).

لآدميين، فلم يتداخلا، كالديَّنين، لأن كلَّ واحدٍ من الواطئين له حق في عدته، للحوق النسب في وطء الشبهة (لا) إن تعدّد الواطىءُ (بزناً) فإن العدة لا تتعدّد في الأصح.

(ويحرم على زوج) المرأة (الموطوءة بشبهةٍ أو زناً أن يطأها في فرجٍ ما دامت في العدة) أي عدة الواطىءِ، لأنها عدة، فقُدِّمت على حق الزوج، فمنع من الوطءِ قبل انقضائها.

فصل [في الإحداد]

يحرم الإحداد فوق ثلاثٍ على ميّتٍ غير زوج.

(ويجب الإحداد على) الزوجة (المتوفى عنها زوجها) إن كانت (بنكاحٍ صحيحٍ) لأن النكاحَ إن كان فاسداً فهي ليست زوجة على الحقيقة الشرعية. والمسلمةُ والذميّةُ، والمكلفة وغيرها، فيه سواء، (ما دامت في العدة) لقوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم لآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليالٍ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً**»[١].

(ويجوز) الإحداد (للبائن) قال في الفروع: إجماعاً. لكن لا يُسنّ لها. قاله في الرعاية. انتهى.

(والإحداد ترك الزينة، و) ترك (الطيب) وكلِّ ما يدعو إلى جماعها، ويرغّب في النظر إليها، ويحسّنها (كالزعفران) ولو كان بها سَقَم قال في الشرح: وأما الطيب فلا خلاف في تحريمه، وأما اجتناب الزينة فواجب في قول عامة أهل العلم. (و) ترك (لُبْسِ الحليّ، ولو خاتماً) وحلقةً، في قول عامة أهل العلم، لقوله ﷺ: «**ولا الحلي**»[٢]. لأن الحلي يزيد حُسْنَها، ويدعو إلى مباشرتها، (و) تركُ (لبس الملوّن من الثيابِ) لزينةٍ (كالأحمر، والأصفر، والأخضر)، والأزرق، الصافيين، والمطرّز، وما صُبغَ غَزْلُهُ ثم نُسِجَ فكمصبوغ بعد نسجه؛ لقوله ﷺ: «... **ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب**..»[٣]، والعصب ثياب يمنية فيها

---

(١) أخرجه مالك (٢/٥٩٦/١٠١) والبخاري (٣/٤٨٠) ومسلم (٤/٢٠٢) وغيرهم (إرواء ٧/١٩٤).

(٢) يأتي بعد حديث.

(٣) أخرجه البخاري (٣/٤٨٢) ومسلم (٤/٢٠٤) والنسائي (٢/١١٤) وغيرهم (إرواء ٧/١٩٥).

بياض وسواد يصبغ غزلها ثم ينسج. قاله القاضي: وصحح في الشرح أنه نبت يصبغ به.

(و) ترك (التحسين بالحنّاء) لأنه يدعو إلى الجماع، أشْبَهَ الحليّ، بل أولى؛ (و) ترك (الأسْفِيدَاجِ) وهو شيء يُعْمَلُ من الرَّصاص، إذا دُهِنَ به الوجه يربو ويبرق، لأنه من الزينة وعن أم سلمة مرفوعاً «المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا المُمَشّق[1] ولا الحلي، ولا تختضب[2] ولا تكتحل»[3]. (و) تركُ (الاكتحال بـ (ـالكحلِ (الأسود) بلا حاجةٍ، ولو كانت سوداء، (و) ترك (الأدّهان بـ) ـالدهن (المطيّب)، فلا يحلُّ لها استعمال الأدهان المطيّبة، كدهن الورد، والبنفسج والياسمين والبان. وما أشبه ذلك، لأن الأدّهان بذلك استعمال للطيب، لعموم قوله ﷺ في حديث أم عطية «**ولا تمس طيباً**»[4]. (و) تركُ (تحمير الوجه وحفِّه) ونتفِهِ وتنقيطه والتخطيط.

(ولها لبس) الثوب (الأبيض، ولو) كان (حريراً)، لأن حسنه من أصلِ خلقتِهِ، فلا يلزم تغييرُه، كما أن المرأة إذا كانت حسنةَ الخلقةِ لا يلزمها أن تغيّر نفسها في عدة الوفاة وتشوِّهَ نفسها.

ولا تُمْنَعُ من ملوَّنٍ لدفع وسخٍ، كَكُحْلِيٍّ ونحوه، كالأسود والأخضر الذي ليس بالصافي.

ولا تمنع من نقابٍ، ولا أَخذِ ظفرٍ ونتف إبط وأخذ شعر مندوبٍ إلى أخذه، وغُسْلٍ.

(وتجب عدة الوفاةِ في المنزل الذي مات زوجُها) وهي ساكنة (فيه) روي عن عمر وعثمان وابن عمر، وابن مسعود وأم سلمة، لحديث فريعة وفيه «.. امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً»[5]، قال في

---

(١) الممشق: المصبوغ بالمِشْق وهو طين يصبغ به الثوب.

(٢) اختضب بالحنّاء: تلوَّن به.

(٣) صحيح: أخرجه النسائي (٢/١١٤) وأبو داود (٢٣٠٤) وأحمد (٦/٣٠٢) وغيرهم (إرواء ٧/٢٠٥).

(٤) أخرجه البخاري (٣/٤٨٢) ومسلم (٤/٢٠٤) وغيرهما (إرواء ٧/١٩٥).

(٥) ضعيف: أخرجه مالك (٢/٥٩١/٨٧) وأبو داود (٢٣٠٠) والترمذي (١/٢٢٧) والشافعي (١٧٠٤) وغيرهم (إرواء ٧/٢٠٦).

الشرح: وبه قال مالك والشافعي، قال ابن عبد البرّ: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار. سواءٌ كان لزوجها، أو بإجارة، أو إعارة، إذا تطوّع الورثة بإسكانها، فيه، أو السلطان، أو أجنبيّ. وإن انتقلت إلى غيره لزمها العود إليه (ما لم يتعذّر) بأن تدعو ضرورة إلى خروجها منه كتحولها لخوفها على نفسها أو مالها، أو حولت قهراً أو بحق يجب عليها الخروج من أجله، أو لتحويل مالكه لها، أو طلبه فوق أجرته، أو لا تجد ما تكتري به إلا من مالها، فتنتقل حيث شاءت للضرورة، ولسقوط الواجب للعذر، ولم يرِوِ الشرع بالاعتداد في معين غيره، فاستوى في ذلك البعيد والقريب، ويلزم من انتقلت بلا حاجة العود إلى منزلها، لتتم عدتها فيه تداركاً للواجب، وكذا من سافرت ولو لحج ولم تحرم به ومات زوجها قبل مسافة قصر، رجعت واعتدت بمنزلة لأنها في حكم الإقامة، وعن سعيد بن المسيب قال: «توفي أزواج نساؤهم حاجّات أو معتمرات، فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن»[1].

(وتنقضي العدة) أي عدة المتوفّى عنها زوجها (بمضيّ الزمان) الذي تنقضي به العدة (حيث) في أيّ مكان (كانت)، لأن المكان ليس شرطاً لصحة الاعتداد هم إخراجها لطول لسانها، وأذاها لإحمائها بالسب ونحوه، قوله تعالى: ﴿ .. **ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ... ﴾[2]، فسره ابن عباس بما ذكرناه، وهو قول الأكثرين، والفاحشة تعم الأقوال الفاحشة، لقوله ﷺ لعائشة: «**إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش**»[3]، ولها الخروج في حوائجها نهاراً، لقوله ﷺ: «... **اخرجي فجذي**[4] **نخلك**»[5]، **وروى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ، وقلن يا رسول الله: نستوحش بالليل فنبيت عند إحدانا، حتى إذا أصبحنا بادرنا بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتأتِ كل امرأة إلى بيتها»**[6]، وروي عن يحيى بن

---

(١) أخرجه مالك (٢/٥٩١/٨٨) وعنه البيهقي (٧/٤٣٥) ورجال إسناده ثقات (إرواء ٧/٢٠٨).
(٢) الطلاق: آية (١).
(٣) ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة أخرجه مسلم (٧/٥) وأحمد (٦/٢٣٠) (إرواء ٧/٢٠٨).
(٤) اقطعي نخلك.
(٥) أخرجه مسلم (٤/٢٠٠) وأبو داود (٢٢٩٧) والنسائي (٢/١١٦) وغيرهم (إرواء ٧/٢١١).
(٦) ضعيف: أخرجه البيهقي (٧/٤٣٦) (إرواء ٧/٢١١).

سعيد «أنه بلغه أن سائب بن خباب توفي، وأن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر، فذكرت له وفاة زوجها وذكرت له حرثاً لهم بقناة، وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه، فنهى عن ذلك، فكانت تخرج من المدينة سحراً، فتصبح في حرثهم، فتظل فيه يومها، ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها»[1]، ولأن الليل مظنة الفساد، فلم يجز لها الخروج فيه من غير ضرورة.

* * *

(١) ضعيف: أخرجه مالك (٢/٥٩٢/٨٨) (إرواء ٧/٢١٢).

بـاب استبـراء الإمـاء

الاستبـراء استفعال من «البـراءة»، وهي التمييز والانقـطاع، يقال: بـرىءَ اللحمُ من العظم، إذا قُطِع عنه وفصل منه.

(وهو) أي الاستبراء (واجبٌ في ثلاثة مواضع) لا أكثر:

(**أحدها**: إذا مَلَكَ الرجل، ولو) كان المالكُ (طفلًا) بأيِّ نوعٍ من أنواعِ التمـلُّكـات (أُمةً يوطأ مثلُها)، بكراً كانت أو ثيّباً، ولو مسبيَّةً أو لم تحِضْ، كالعدة، قال الإمـام أحمد: بلغني أن العذراء تحمل، فقال له بعض أهل المجلس نعم، قد كان في جيراننا. (حتّى ولو كان (مَلَكَها من) طفلٍ أو (أنثى)، فيحرم وطؤها قبل استبرائها، لقوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره**»[1]، وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ: «قال في سبي أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»[2]. (أو كان بائعُها قد استبرأَها) لعموم الأحاديث، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه، لاحتمال كون البائع لم يستبرئها، وقال ابن عمر رضي الله عنه «إذا وهبت الوليدة التي توطـأ أو بيعت، أو عتقت، فلتسبرىء بحيضة، ولا تستبرىء العذراء»[3]. (أو باعَ أو وَهَبَ أمتَه ثم عادَتْ إليه) الأمة (بفسخٍ) أو عيبٍ، أو إقالة، أو خيار، (أو غيرِهِ) كبيعٍ أو هبةٍ، ولـو قبل تفـرُّقهما عن المجلس على الأصحِّ. وقال في الإقناع: إن افترقا.

---

(١) حسن: أخرجه ابن حبان (١٦٧٥) والترمذي (١/٢١١) (إرواء ٧/٢١٣).

(٢) صحيـح: رواه أبـو داود (٢١٥٧) والـدارمي (٢/١٧١) وأحمـد (٣/٦٢) وغيـرهم (إرواء ١/٢٠٠).

(٣) صحيح. ذكره البخاري (٢/٤٢) معلقاً ووصله ابن أبي شيبة والبيهقي (٧/٤٥٠) (إرواء ٧/٢١٤).

(وحيثُ انتَقَلَ المِلكُ لم يحلَّ استمتاعُهُ بها، ولو بالقُبلة، حتى يستبرئها) لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله، فأشبه ما لـو اشتراهـا، وكشراء الصغيـرة. وعنه لا يجب الاستبراء إن عادت قبل التفرق، لأن يقين البراءة معلوم، فأشبه الطلاق قبل الدخول، قالـه في الكافي.

(الثاني): من الثلاث مواضع التي يجب فيها الاستبراء: (إذا ملكَ أمةً، ووطئها، ثم أراد أن يزوّجها؛ أو) وطئها ثم أراد أن (يبيعها قبل الاستبراء فيحرم) عليه.

أما إذا أراد أن يزوّجها فإنه يجب عليه استبـراؤها وجهـاً واحداً، لأن الـزوجَ لا يلزمه استبراءٌ، فيفضي إلى اختلاطِ المِيَاهِ واشتباه الأنسـاب ولأن عمر رضي الله عنـه «أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية لـه كان يـطؤها قبـل استبرائهـا، قال مـا كنت لذلـك بخليق[1]»[2].

وأمـا إذا أراد بيعها فـإنه يجب استبـراؤها على الأصـحّ، لأنـه يجب على المشتـري الاستبراءُ لحفظِ مائه، فكذلك البائع. ولأنه قبل الاستبراء مشكوكٌ في صحة البيع وجوازه، ولاحتمـال أن تكون أم ولـد. فيجب الاستبراءُ لإزالـة الاحتمال. ولأنـه قد يشتـريها من لا يستبرئُها، فَيُفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب.

(فلو خالف) بأن زوّجها، أو باعها، قبل استبرائها (صحّ البيع) في الظاهر، لأن الأصل عدم الحمل، (دون النكاح) يعني أن النكاح لا يصحّ، لأن استبراءها واجب، حفظاً لمائه، فلم يصحّ تزويجها في زمن الاستبراءِ، كالمعتدة.

(وإن لم يطأها جاز) البيعُ والنكاحُ قبل الاستبراء.

(الثالث): من المواضع الثلاثة التي يجب فيها الاستبراء: (إذا أعتق أمتَهُ) التي كـان يطؤُها قبل استبرائها، أو مات عنها، (أو) أعتَقَ (أمّ ولده، أو مات عنها، لزمها استبراءُ نفسها

---

(١) جدير به.

(٢) قال الألباني: لم أقف عليه الآن (إرواء ٧/٢١٥).

إن لم تستبرأ قبل)، لأنها فراشٌ لسيدها، وقد فارقها بالعتق أو الموت، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره قبل الاستبراء وتستبرىء أم الولد إذا مات عنها، كما تستبرىء المسبية، لأنه استبراء يملك اليمين، وعنه تستبرىء بأربعة أشهر وعشراً، لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال «لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي سيدها أربعة أشهر وعشراً»[١]، قال في الكافي: والصحيح الأول لما ذكرناه، وخبر عمر ولا يصح، قاله أحمد.

فصل

(و) يحصل (استبراءُ الحامل بوضعِ الحمل) أي بوضعِ ما تنقضي به العدة.

(و) استبراءُ (من تحيضُ بحيضةٍ) كاملة لقوله ﷺ في سبي أوطاس «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة**»[٢].

(و) يحصل استبراء (الآيسة والصغيرة) التي يوطأ مثلها ـ أما إذا كانت لا يوطأ مثلها فلا تستبرأُ، لأن براءةَ رحمها ثابتةٌ بالحسّ، فلا فائدة في استبرائها ـ (و) استبراء (البالغة التي لم تَرَ حيضاً بشهرٍ) لأن الله تعالى جعل الشهْر مكان الحيضة، ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات، فكانتْ عدّةُ الحرة الآيسة ثلاثةَ أشهرٍ مكان ثلاثة قروء، وعدّة الأمة بشهرين مكان قرأين وعنه بثلاثة أشهر، قال في الكافي: وهي أصح، قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً، فقال من أجل الحمل، فإنه لا يبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سئل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: «إن النطفة أربعون يوماً، ثم علقة أربعون يوماً، ثم مضغة بعد ذلك، فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة، وهي لحمة فيتبين حينئذٍ»[٣]. وهذا معروف عند النساء، فأما شهراً فلا معنى له، ولا أعلم أحداً قاله.

---

(١) أخرجه: أبو داود (٢٣٠٨) وابن أبي شيبة (٥/١٦٢) والحاكم (٢/٢٠٨) وغيرهم وإسناده رجاله ثقات رجال مسلم غير واحد (إرواء ٧/٢١٥).

(٢) صحيح: وتقدم قبل حديثين.

(٣) لم أقف عليه موقوفاً وهو معروف مرفوعاً من حديث ابن مسعود أخرجه البخاري (٢/٣٠٨) ومسلم (٨/٤٤) والترمذي (٢/١٩) وأحمد (١/٣٨٢) وغيرهم (إرواء ٧/٢١٧).

(و) أما استبراءُ (المرتفعِ حيضُها) ولم تعلم ما رفعه (فعشرة أشهـر: تسعةٌ للحمـل، وشهرٌ للاستبراء) بدل الحيض، (والعـالمةُ مـا رفعه بخمسين سنـة وشهرٍ) قـال في المنتهى وشرحه: وإن علمتْ ما رَفَعَ حيضها فكحرّة. يعني أنها لا تزال في استبراءٍ حتى يعود الحيض فتستبرىء نفسها بحيضةٍ، إلا أن تصيرَ آيسةً فتستبرىء نفسها استبراءَ الآيسات انتهى. وعبارة الإقناع معناها كالمنتهى وشرحه.

(ولا يكـون الاستبراء إلا بعد تمام مِلْك الأَمَة كلها ولو لم يقبضْها)، لأنه صَدَق عليه أنَّه مَلَكَها، وجاز له هبتُها ووقفُها وعتقُها وتدبيرُها.

فلو ملك بعضَها، ثم مَلَك باقيها لم يُحْتَسَبِ الاستبراءُ إلاّ من حين مَلكَها كلَّها.

(فإنْ مَلَكها حائضاً لم يكْتَف بتلكَ الحيضة) التي ملكها فيهـا، بل لا بـدّ من حيضةٍ مستَقْبَلَةٍ، كما لو طلّقها وهي حائِض.

(وإن ملك) شخصٌ (منْ) أي: أمةً (تلزمها عدة اكتُفِيَ بها)، لأنّ الاستبـراءَ لمعرفـةِ براءةِ الرَّحِمِ، والبراءة قد حصلت بالعدة، فلا فائدة في الاستبراء بعد العدة، بل هو ضـرر على السيد بمنعه من أمته بلا ضرورة.

(وإن ادّعْت الأَمة الموروثةُ تحريمها على الوارث بوطءِ مورِّثه) كما لـو وَرِثَ أمةً عن أبيه، فقالت: أبوك وطئني، صُدِّقَتْ، (أو ادَّعت) الأَمَةُ (المشتراة أنَّ لها زوجاً صُدِّقت) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها.

* * *

كتـــاب الـرضـاع

وهو شرعاً: مصُّ لبنٍ أو شُرْبُه ونحوُه، ثابَ من حَمْلٍ، من ثَدْي إمرأة.

و (يكره استرضاع الفاجرة، والكافرة)، والذّمّيّة، والمشركة، والحمقاء، قال عمر رضي الله عنه «اللبن نسبة فلا تسقِ من يهودية ولا نصرانية»[1]. (وسيّئة الخلق)، فإنها في معنى الحمقاء، (والجذماء، والبرصاء)[2] خشيةَ وصولِ أثر ذلك إلى الرضيع. وفي المجرّد: والبهيمة، لأنه قد يكون في بلد البهيمة. وفي الترغيب: وعمياء، فإنه يقال: الرَّضاعُ يغيّر الطباع، لقول النبي ﷺ: **«لا تَزَوَّجُوا الحَمْقَاءَ، فإن صحبتها بلاء، وفي وَلَدِهَا ضَيَاع، ولا تستَرْضِعُوها فإن لبنَها يغيّر الطباع»**[3].

(وإذا أرضعتِ المرأةُ) ولو مكرهةً على الإرضاع (طفلًا) ذَكَراً كان أو أنثى أو خنثى (بلبنِ حملٍ لاحقٍ بالواطىء) يعني يلحق الواطىءَ نسبُ ذلك الحملِ (صَارَ ذلكَ الطفلُ وَلَدَهُما) أي ولد المرضعة، وولد صاحب اللبن، في تحريم نكاح، وثبوت محرمية، وإباحة نظر وخلوة، لا في وجوب نفقة وإرث، وعتق وولاية ورد شهادة. (و) صار (أولادُهُ) أي أولادُ الطفل (وإن سفلوا أولادَ ولدهما، و) صار (أولادُ كلٍّ منهما) أي من المرأة، ومن الواطىء

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه الآن (إرواء ٧/٢١٨).

(٢) الجذام: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح

والبرص: بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج.

(٣) لم نجده بعد البحث.

الذي ثاب لبنها من حمله، (من الآخر أو) من (غيره)، كما لو تزوّجت من غيرِهِ فثابَ لها لبن من حملٍ ممنْ تزوجت، أو تزوّج بامرأةٍ غيرِهـا فثابَ لَهَـا لبن من حملٍ منه ، فأرضعتا به أطفالاً، أو أتت بأولادٍ، فإن الذكور منهم يصيرون (إخوته، و) البناتِ (أخواتِـهِ. وقس على ذلك) فتقول: ويصير آباؤهما أجدادَهُ وجَدَّاتِهِ، وإخوتُهما وأَخَواتُهُمَا أعمامَه وعماتِهِ، وأخوالَهُ وخالاتِهِ.

تنبيه: لا تنتشر حرمة الرضاع إلى من بدرجة مرتضعٍ أو فوقَه، من أخٍ وأختٍ، وأبٍ وأمٍ، وعمٍّ وعمةٍ، وخال وخالة، من نسب. فتحلّ مرضعةٌ لأبي مرتضـعٍ وأخيهِ من نسبٍ، وتحلُّ أم المرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع، كما يحل لأخيه من أبيهِ أخته من أمِّهِ.

(وتحريمُ الرضاع في النكاح وثبوت المحرميـة كالنسبِ) لقـوله تعـالى: ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾[1]، نص على هاتين في المحرمات فدل على ما سواهما، وعن عائشة مرفوعاً «الرضاعة تحـرم ما تحـرم الولادة»[2]، وعن ابن عبـاس قال: « قال رسول الله ﷺ في ابنة حمزة : لا تحل لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهي ابنة أخي من الرضاعة »[3] .

وللحرمة بالرَّضاع شرطان:

أشار **للأول** منهما بقوله: (بشرط أن يرتضع خمسَ رضعاتٍ) فصاعداً لحديث عائشة قالت: «أنزل في القـرآن عشر رضعـات معلومات يحـرمن، فنسخ من ذلـك خمس رضعات، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك»[4]، وبـه

---

(١) النساء: آية (٢٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٢٧٥) ومسلم (٤/ ١٦٢) والنسائي (٢/ ٨٢) وأحمـد (٦/ ٤٤) وغيرهم (إرواء ٦/ ٢٨٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٤٩) ومسلم (٤/ ١٦٥) والنسائي (٢/ ٨٢) وأحمد (١/ ٢٧٥) وغيرهم (إرواء ٦/ ٢٨٤).

(٤) أخـرجه مـالـك (٢/ ٦٠٨/ ١٧) وعنـه الشـافعي (١٥٧٤) ومسلم (٤/ ١٦٧) والتـرمـذي (١/ ٢١٥) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢١٨).

قال الشافعي، وهـذا الحديث يخصص عموم حديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1]، والآية فسرتها السنة، وبينت الرضاعة المحرمة، وعنه: أن قليله يحرم كالذي يفطر الصائم، وهو قول مالك لعموم الآية والحديث. وعنه: ثلاثٌ يحرِّمن وهو قول أبي عبيد وابن المنذر، لمفهوم قوله ﷺ **«لا تحرم المصة ولا المصتان»**[2]، **وفي حديث آخر «لا تحرم الإملاجة**[3]**، ولا الإملاجتان»**[4]، وعنه: واحدة والأول أولى، لأن المنطوق أقوى من المفهوم.

وأشار **للثاني** بقوله: (في العامين) فلو ارتضع بعدهما بلحظةٍ لم تثبت الحرمة، لقول الله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾[5] فجعل تمامَ الرضاعِ حولين. فيدلّ على أنه لا حُكْمَ للرضاعةِ بعدهما ولقوله ﷺ: **«لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام»**[6]**، وعن عائشة مرفوعاً «إنما الرضاعة من المجاعة»**[7]**، قال في شرح المحرر: يعني في حال الحاجة إلى الغذاء واللبن.**

(فلو ارتضعَ) في الحولين أقلَّ من خمسِ رَضَعاتٍ، ثم ارتضع (بقيّةَ الخمسِ بعد العامينِ بلحظةٍ)، ولو قبل فطامِهِ، (لم تثبت الحرمة)، لأن شرط التحريم أن يكون في الحولين، ولم يوجد.

وعُلِمَ منه أنه لو شَرَعَ في الخامسةِ، فحال الحولِ، قبل كمالها، اكتُفِي بما وُجِد منها في الحولين.

---

(١) صحيح: وتقدم قبل حديث.

(٢) أخرجه مسلم (٤/١٦٦) وأبو داود (٢٠٦٣) والنسائي (٢/٨٣) وأحمد (٦/٣١) وغيرهم (إرواء ٧/٢١٩).

(٣) الإملاجة: الإرضاعة الواحدة مثل المصة.

(٤) أخرجه مسلم (٤/١٦٦) والدارمي (٢/١٥٧) والبيهقي (٧/٤٥٥) وأحمد (٦/٣٣٩) وغيرهم (إرواء ٧/٢٢١).

(٥) البقرة: آية (٢٢٣).

(٦) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢١٦) (إرواء ٧/٢٢٢).

(٧) أخرجه البخاري (٢/١٤٩) ومسلم (٤/١٧٠) وأحمد (٦/٩٤) وغيرهم (إرواء ٧/٢٢٢).

وكانت عائشة رضي الله عنها ترى رضاع الكبير يحرم، لحديث سالم حيث روت عائشة رضي الله عنها وعن أبيها. «أنَّ سَهْلَةَ بنتَ سُهيلٍ بن عمروٍ جاءت إلى النبيّ ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن سالماً مولى أبي حذيفةَ مضى في بيتِنا، وقَدْ بَلَغَ ما يبلغ الرجال، وعَلِمَ ما يعلمُ الرجال؟ فقال: أَرْضِعِيهِ تَحْرُمي عليه»[1] فهو خاص به دون سائر الناس، جمعاً بين الأدلة وعن أم سلمة قالت: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن أحداً بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: ما نرى إلا هذا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة»[2].

(ومتى امتصّ) الطفلُ (الثديَ، ثم قَطَعه) أي قطع المصّ، (ولو) كان قطْعُهُ له (قهراً) أو كان قطعُهُ له لتنفُّسٍ، أو لملَّةٍ لـه عن المصّ، أو لانتقالٍ عن ثـدي إلى ثدي آخـر (ثم امتصّ) الثديَ (ثانياً، فرضعةٌ ثانية) لأن المصَّةَ الأولى زالَ حكْمُها بتركِ الارتضاع، فإذا عادَ فامتصّ، فهي غير الأولى. وانتقالٌ من ثدي إلى آخر يصيّرهما رضعتين. وهذا ظاهر كلام أحمد رضي الله تعالى عنه، في روايةِ حنبل، فإنه قال: أما تَرَى الصبيّ يَرْضَعُ من الثدي، فإذا أدرَكَهُ النَّفَسُ أمْسَكَ عن الثدي لتنفُّسٍ واستراحةٍ، فإذا فعل ذلك فهي رضعة ولأن قوله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتان»[3]، يدل على أن لكل مصة أثراً.

(والسُّعوط في الأنف، والوجُورُ في الفم، كالرّضاع) لأنه يحصُل به ما يحصُل بالرّضاع من الغذاء.

والسعوط أن يُصَبَّ اللَّبن في أنفه من إناء أو غيره، فيدخل حلقَه.

والوجور أن يصبّ لبن المرأة في حلقه من غير الثدي.

(وأكْلُ ما جُبِّنَ) يعني أنه لو جُبِّنَ لَبَنُ المرأة، ثم أُطِعم الطفلَ ثبت به التحريم، لأنه واصِلٌ من الحلق يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، فيحصل به التحريم، كما لو شربه. (أو خُلِطَ بالماء وصفاته باقية) حرَّم كما يحرِّم غير المَشُوب، لأن الحكم للأغلب، ولأنه مع

---

(١) صحيح: ويأتي تخريجه في الذي بعده.

(٢) أخرجه مسلم (٤/ ١٦٩) والنسائي (٢/ ٨٤) وأحمد (٦/ ٣١٢) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢٢٣).

(٣) أخرجه مسلم (٤/ ١٦٦) وأبو داود (٢٠٦٣) والترمذي (١/ ٢١٥) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢١٩).

بقاء صفاته لا يزولُ به اسمه، ولا المعنى المرادُ به. فأما إن غَلَبَ ما خُلِطَ به لم يثبت به تحريم، لأنه لا يحصل به إنبات اللحم ولا إنشاز العظم.

وحكم ما حُلِبَ من ميتةٍ (كالرّضاع في الحرمة) لحديث ابن مسعود مرفوعاً «لارضاع إلا ما أنشر[1] العظم، وأنبت اللحم»[2].

فإن وصل اللبنُ إلى فمه، ثم ألقاه، أو احتقن به، أو وصل إلى جوفٍ لا يغذّى به كالذَّكَر والمثانة لم ينشر الحرمة، لأنه ليس برضاع.

(وإن شُكَّ) بالبناء للمفعول (في الرضاع) يعني: هل وجد رضاعٌ أوْ لا؟ بنى على اليقين، لأن الأصل عدم الرضاع؛ (أو) شُكَّ في (عدد الرضعات بنى على اليقين) لأن الأصلَ عدمُ الرّضاعِ في المسألة الأولى. والأصل عدم وجود الرضاع المحكِّم في المسألة الثانية. لكنْ تكونُ من الشُّبُهات: تركُها أولى، قاله الشيخ.

(وإن شهدتْ به) أي بالرضاع المحرِّم امرأة (مَرْضِيّة ثبتَ التحريم) بشهادتها لحديث عقبة بن الحارث قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: وكيف وقد زعمت ذلك»، وفي لفظ «فأتيته من قبل وجهه، فقلت: إنها كاذبة، فقال: كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، خل سبيلها»[3]، وقال الشعبي: كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة، بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. ولا يمينَ على المشهود له، ولا على الشاهدة. قال الزهري: فُرِّقَ بين أهل أبياتٍ في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة. لأن هذه شهادة على عورة، فتُقْبَلُ شهادة النّساء منفردات عن الرجال، كالولادة. ويؤيده ما ورد عن ابن عمر، قال: «سُئِل رسول الله ﷺ: ما يجوزُ في الرضاعِ من الشهود؟ فقال: رجلٌ، وامرأة»[4].

---

(١) أنشر العظم: رفعه إلى موضعه.

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٠٥٩) وعنه البيهقي (٤٦١/٧) (إرواء ٢٢٣/٧).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢٠/٣) وأبو داود (٣٦٠٣) والنسائي (٨٥/٢) والترمذي (٢١٥/١) وغيرهم (إرواء ٢٢٥/٧).

(٤) رواه أحمد وهو حديث ضعيف ضعفه الشيخ أحمد محمد شاكر في تعليقه على المسند (٧٠/٧).

(ومن حرمت عليهِ بنتُ امرأةٍ) من النسبِ (كأمّه وجدّته وأختِه) وكذا من حرمت عليه بنت امرأةٍ بالمصاهرة، مثل ربيبته التي دخل بأمها (إذا أرضعتْ طفلةً) خمسَ رضعاتٍ (حرّمْتها عليه أبداً) لأنها تصير بنتَها.

(ومن حرُمَتْ عليه بنتُ رجلٍ، كأبيه وجدّه وأخيهِ وابنهِ، إذا أرضعتْ زوجتُهُ) أو أمتُهُ (بلبنِهِ طفلةً) خمسَ رضعاتٍ (حرّمتها عليه أبداً) لأنها صارت ابنةَ من تحرُم ابنتُه عليه لحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[1].

وينفسخ فيهما النكاح إن كانت المرتَضِعَةُ زوجةً.

تنبيه: إن قال زوجٌ عن زوجتِهِ: هي ابنتي من الرضاع، وهي في سنٍّ لا يُحْتَمَل كونُها ابنتَه، لم تحرُمْ لتيقن كذبه. وإن احتمَلَ صدقَه فكما لو قال: هي أختي من الرضاع.

ولو ادعى بعد ذلك خطأً لم يقبل منه ما يدّعيه من ذلك.

* * *

---

(١) صحيح: وتقدم في أول الباب.

كتـــاب النّفقـــات

جمع نفقة. وأصلها الإخراج، من «النـافِقِ» وهو مـوضعٌ يجعله اليـربوعُ في مؤخـر الجحر رقيقاً، يُعِدُّه للخُروجِ، إذا أُتيَ من باب الجحر دفعه برأسِهِ وخرج منه. ومنه يسمّى «النفاق» لأنه خروج من الإيمان، أوخروج الإيمان من القلب. فسمى الخروج نفقة كذلك.

والمقصـود من هذا الكتـاب بيان مـا يجـب على الإنسان من النفقـة، في النكـاح، والقرابة، والملك، وغير ذلك.

[نفقـة الزوجـة]:

(يجب على الـزوج ما لا غنى لـزوجتـه عنـه) لقـولـه تعـالى: ﴿ **لينفق ذو سعـة من سعتـه** ﴾[1] الآية، وهي: في سياق أحكام الزوجات، وعن جابر مـرفوعـاً «اتقوا الله في النساء فإنهن عَوَان[2] عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[3]، والمعروف قـدر الكفايـة. أجمع المسلمـونَ على وجوب نفقةِ الزوجةِ على الزوج، إذا كانا بالغين، ولم تكن ناشزاً. ذكره ابن المنذر وغيره، لأن الزوجة محبوسةٌ لحقّ الزوج، وذلك لمنعها من التصرُّف والكسب، فوجب عليه نفقتها، كالقنّ.

إذا تقرّرَ وجوب نفقة الزوجة على الزوج، فإنها تجب عليه ولو كانت الزوجة معتدّةً من وطءِ شبهةٍ غير مطاوعة للواطىء.

---

(١) الطلاق: آية (٧).

(٢) العوان من النساء التي قد كان لها زوج، وقيل: هي الثيب.

(٣) قطعة من حديث جابر الطويل في حجة ﷺ الذي رواه مسلم (إرواء ٧/٢٢٧).

وقوله: ما لا غنى لزوجته عنه، يعني (من مأكلٍ ومشربٍ وملبسٍ ومسكنٍ بالمعروف) لقوله ﷺ في حديث جابر: السابق «**ولهنَّ عليكُمْ رِزْقُهُنَّ وكِسْوتهنَّ بالمعروف**»[1].

(ويعتبرُ الحاكم) تقديرَ (ذلكَ إن تنازعا) أي الزوج الزوجة، في قدر ذلك، أو صفته. (بحالهما) أي حال الزوجين في يَسارِهما، وإعسارهما، ويسار أحدِهما وإعسار الآخر. وكان النظر يقتضي أن يُعْتَبَر ذلك بحال الزوجةِ دون الزوج، لأن النفقة والكسوة لها، بحق الزوجيّة، فكانت معتبرة بها، كمهرها وقال تعالى: ﴿ . . . **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** . . ﴾[2]، وقال النبي ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[3]، فاعتبر حالها. لكنْ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله** ﴾[4] فاعتبر حاله. فأمَرَ الموسرَ بالسعة في النفقة، ورَدّ الفقير إلى استطاعته. فلذلك اعتبرنا حال الزوجين في قدْرِ الواجب، وجنسه، رعايةً لكلا الجانبين، وجمعاً بين الدليلين، والشرع ورد بالإنفاق من غير تقدير، فيرد إلى العرف ذكره في الشرح. وأما كون ذلك موكولاً إلى اجتهاد الحاكم فلأنه أمرٌ يَختلِف باختلافِ حال الزوجين، فرُجِعَ فيه إلى اجتهاد الحاكم، كسائر المختلفات.

فيفْرِضُ للموسرةِ مع موسرٍ كفايَتها خبزاً خالصاً بأدمِهِ المعتادِ لمثلِها في تلك البلدة. ويفرِض لها أيضاً لحماً عادةَ الموسرين ببلدة الزوج والزوجة التي هما بها. وتنقل زوجة متبرِّمَةٌ من أدم إلى غيره من الأدم.

ولا بد للزوجة من ماعونِ الدار. ويكتفى منه بخزفٍ وخشب. والعدْلُ ما يليق بها، وما يلبس مثلها من حريرٍ وخزٍّ وجيِّدِ كَتَّانٍ وجيّد قطنٍ على ما جرت به عادة مثلها من الموسرات في ذلك البلد. وأقلُّ ما يُفْرَض من الكسوةِ للجسَدِ قميصٌ وسراويلُ وطَرْحَةٌ ومِقْنَعَةٌ ومَداسٌ. وللشتاء جُبّة. وللنومِ فراشٌ ولحاف ومِخَدَّة. وللجلوسِ بساطٌ ورفيع الحصير.

---

(١) صحيح: وتقدم قبل حديث.
(٢) البقرة: آية (٢٣٣).
(٣) أخرجه البخاري (٢/٣٧) ومسلم (٤/١٢٩) والشافعي (١٧٢٤) وأحمد (٦/٣٩) وغيرهم (إرواء ٧/٢٢٧).
(٤) الطلاق: آية (٧).

ولفقيرةٍ مع فقير كفايتُها خبزاً خُشْكاراً بأدمه، وزيتُ مصباح، ولحمٌ، العادة. ويفرض لها من الكسوة ما يلبس مثلها، وينام فيه، ويجلس عليه.

ويفرِض للمتوسطةِ مع متوسطٍ، وموسرةٍ مع فقير، وعكسِهما، ما بين ذلك.

(وعليه) أي على الزوج (مؤونة نظافتِها) أي نظافة الزوجة (من دُهْنٍ وسِدْرٍ وثمن ماء الشربِ والطُّهار من الحدث والخَبَثِ وغَسْل الثياب) وثمنُ المشط، وأجرة القيِّمة.

وعليه كنسُ الدار وتنظيفُها، لا دواءُ علَّةٍ، أو أجرةُ طبيبٍ، وثمنُ طيبٍ وحنّاءٍ وخضابٍ ونحوه.

وإن أراد منْها تزيُّنَها به، أو أراد، منها قطعَ رائحةٍ كريهة، وأتى بما يريد منها التزيّن به، أو بما يقطع الرائحة الكريهة، لزمها استعمالُه من أجله.

(وعليه) أي على الزوج (لها) أي لزوجته (خادمٌ إذا كانت ممن يُخْدَمُ) بالبناء للمفعول (مثلها) كالموسرة، والصغيرة.

(وتلزمه) لزوجته (مؤنِسَةٌ لحاجةٍ) إلى ذلك، بأن كانت بمكان مخوفٍ أو لها عدوٌّ تخافُ على نفسها منه، لأنه ليس من المعاشرةِ بالمعروف أن تُقِيمَ وَحْدَها بمكانٍ لا تأمن على نفسها فيه.

ولا يلزمه أجرة من يوضِّئُ زوجته مريضةً، بخلاف رقيقِهِ المريض الذي لا يمكنه الوضوء بنفسه.

فصل

(والواجب عليه) أي على الزوج (دفع الطعامِ) أي القوتِ من الخبز والأدم ونحو ذلك إلى زوجته وخادِمِها (في أول كل يوم) لأنه أوَّل وقت الحاجة، فلا يجوز تأخيره عنه. ويجوز لهما فعلُ ما اتَّفقا عله من تعجيلٍ أو تأخيرٍ عن وقت الوجوب.

(ويجوز دفع عِوَضه) أي الواجب (إن تراضَيا) لأنّ الحق لا يعدُوهما.

ولا يجبر من أبي ذلك لأن الإنسان لا يُجْبَر على ما لم يجب عليه.

(ولا يملك الحاكم) إذا ترافع إليه الزوجان (أن يفرِض عِوَضَ القوت دراهمَ مثلاً إلا

بتراضيهما) أي بتراضي الزوجينِ على فرضٍ، فلا يجبر من امتنع منهما. قال ابن القيّم في الهدْي: وأما فَرْضُ الدّراهم فلا أصلَ له في كتابٍ ولا سنةٍ، ولا نَصَّ عليه أحدٌ من الأئمة، لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقِرٍّ. وفي الفروع: وهذا متّجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأمّا مع الشقاقِ والحاجة، كالغائب مثلاً، فيتَوَجَّهُ الفرضُ للحاجة، على ما لا يخفى، فلا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا.

ولا تعتاض عن الواجِبِ الماضي بربويٍّ، كما لو عوّضها حنطةً عن الخبز، فأنه لا يصحّ، ولو تراضَيا عليه.

(وفَرْضُه) أي الحاكم عِوَضَ القوتِ دراهمَ (ليس بلازمٍ).

[الكســوة]:

(ويجب لها) أي للزوجة (الكُسْوة) والغطاءُ والوِطاءُ ونحوهما (في أوّل كلّ عامٍ) للآية والخبر، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام، فلزمه كالنفقة، فيعطيها كسوة السنة، لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً، بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى. وقال الحلواني وابنه وابن حمدان: في أوّل الصيف كسوة، وفي أول الشتاء كسوة.

(وتملكها) أي الكسوة، وكذلك النفقة، (بالقبضِ)، كما يملِكُ ربُّ الدينِ الدينَ بقبضِهِ. (فلا بَدَلَ) على الزوج (لما سُرِقَ) منها من ذلك (أو بَلِيَ) لأنها قبضَتْ حقها، فلم يلزمْ غيرُهُ، كالدين إذا أوفاها إياه، ثم ضاع منها.

وتملِكُ التصرّفَ فيما قبضتْهُ من الواجب لها على الزوج، من نفقة وكسوةٍ، على وجهٍ لا يضرُّ بها ولا يُنْهِكُ بَدَنَها، من بيعٍ وهبةٍ وغيرِ ذلك، كسائرِ ما لها. أما إذا عاد ذلك عليها بضررٍ في بدنِهَا، أو نقصٍ في الاستمتاع بها، فإنها لا تملِكُهُ، لتفويتِ حقّ زوجها بذلك.

(وإن انقضى العام والكسوةُ) التي قبضتها لذلك العامِ (باقيةٌ، فعليه كسوة للعامِ الجديدِ) لأن الاعتبار بمضيّ الزمان، دون حقيقة الحاجة، بدليل أنها لو بليَتْ قبل ذلك لم يلزمْهُ بدلها واختار الشيخ تقي الدين وتبعه ابن نصر الله وغيره، أنه كماعون الدار ومشط يجب بقدر الحاجة، وعليه العمل.

ولو أُهدي إليها كسوةٌ لم تسقطْ كسوتُها.

وكذلك لو أُهدِيَ إليها طعامٌ، فأكلتْهُ، وبقي قـوتُها إلى الغـد، لم يسقط قوتُهـا فيه، بخلاف ماعونٍ ونحوه.

(وإن) قبضتْ كسوتَها من زوجها أوّل كلِّ عامٍ ثم (ماتَ) الزوجُ قبل انقضاءِ العام، (أو ماتتِ) الزوجةُ قبل انقضاء العام، (أو بانت قبل انقضـائه، رَجَـعَ عليها بقسطِ مـا بقي) من العام، كما لو دفع إليها نفقةَ مـدّةٍ مستقبَلَةٍ، ثم وقع شيء مما تقدم قبـل مضيِّها وقـدم في الكافي، لا يرجع لأنه دفع ما استحق دفعه، فلم يرجع به كنفقة اليوم.

(وإن أكلتْ معه) أي أكلت الزوجةُ مع الزوجِ (عادةً) أي كما هو العادةُ (أو كساها بلا إذن) منها، أو من وليّها الكسوةَ المقدّرة في الشرع (سقطتْ) عملاً بالعرف ومتى ادّعتْ أنه تبرَّع بذلك حَلَف.

تنبيـه: إذا غاب الـزوجْ عن زوجته مـدةً، ولم ينفِقْ عليها فيهـا، لـزمـه نفقـةُ الـزمن المـاضي، ولو لم يفـرضها حـاكمٌ، على الأصح لاستقـرارها في ذمتـه، فلم تسقط بمضي الزمان، كأجرة العقار، ولأن عمر رضي الله عنه «كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى»[1]، قال ابن المنذر: ثبت ذلك عن عمر، وكذا لو كان حاضراً، ولم ينفق لعذر أو لا، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار.

فصـل [فيما تسقط به نفقة الزوجة]

١ ـ (والرجعية مطلقاً) أي سواءٌ كانت حاملاً أوْ لا، لها السكنى والنفقة والكسوة، لأنها زوجة كقوله تعالى: ﴿ . . . **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**. . . ﴾[2]، ولأنه يلحق طلاقه وظهاره أشبه ما قبل الطلاق. (والبائنُ) الحاملُ بفسخٍ أو طلاقٍ، كالزوجـة، لقولـه تعالى: ﴿ . . . **وإن كن أولات حمـل فـأنفقوا عليهن حتى يضعن حـملهـن** ﴾[3]، وفي بـعض

(١) صحيح: أخرجه الشافعي (١٧٢٢) وعنه البيهقي (٧/ ٤٦٩) (إرواء ٧/ ٢٢٨).
(٢) البقرة: آية (٢٢٨).
(٣) الطلاق: آية (٦).

أخبار فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً»[1]. (والناشزُ الحامِلُ)، كالزوجة، لأن النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه. (والمتوفّى عنها زوجها) حال كونها (حاملاً) حكمُها (كالزوجةِ في النفقةِ والكسوةِ والمسكنِ) من حصة الحمل من التركة إن كانت، لأنه موسر فلا تجب نفقة على غيره، وإلا فعلى وارثه الموسر للقرابة.

(ولا شيء لغير الحامل منهن).

قال في الإقناع: ولا نفقةَ من التركة لمتوفًّى عنها زوجها، ولو حاملاً، ونفقة الحمل من نصيبه، ولا لأمِّ ولدٍ حاملٍ. وينفَقُ من مال حملِهَا نصًّا. ولا سكنى لهما، ولا كسوة انتهى وأما قول عمر ومن وافقه في المبتوتة، فقد خالفه علي وابن عباس، ومن وافقهما، والحجة معهما ذكره في الشرح، ولأن النفقة للحمل فتجب بوجوده وتسقط بعدمه.

وتسقط نفقةُ الحمل بمضيّ الزمان. المنقّح. ما لم تستدِنْ بإذن حاكمٍ، أو تنفقْ بنيّةِ الرجوَع.

٢ ـ ولا نفقةَ لناشزٍ، ولو كان نشوزُها بنكاحٍ في عدَّةٍ. قال في المستوعب: وإذا تزوجت الرجعيَّةُ في عدتها فنكاحها باطل، ولا تصيرُ به فراشاً للثاني. ولا تنقطع به عدة الأول. ولا سكنى لها ولا نفقة على الأول، لأنها ناشزٌ بتزوّجها. ذكره في الوجيز.

٣ ـ (ولا) نفقة (لمن) أي زوجةٍ (سافرت لحاجتها) ولو بإذن الزوج، (أو) سافرتْ (لنزهةٍ) ولو بإذن الزوج، (أو) سافرتْ (لزيارةٍ، ولو) كان سفرها (بإذن الزوج) لأنها فوَّتتْ التمكينَ لحظِّ نفسها، وقضاءِ أربها، فأشبه ما لو استنظرتْه قبل الدخول مُدّةً فأنظَرَها، إلا أن يكون مسافراً معَهَا متمكّناً من الاستمتاع بها، فلا تسقط، لأنّها لم تفوّت التمكين، فأشبهتْن غير المسافرة.

وكذا تسقطُ نفقتُها إذا زَنتْ قبل أن يطأها زوجُها، فغُرِّبَتْ أو حُبِسَتْ، ولو ظلماً، أو صامتْ لكفارةٍ، أو قضاءِ رمضانَ، ووقتُهُ متسعٌ أو صامَتْ، أو حجَّتْ نفلاً أو نذراً معيَّناً في وقتِهِ في الصومِ والحجّ بلا إذنه، ولو أنَّ نذرَهُما بإذنه، بخلاف من أحرمتْ بفريضةٍ أو مكتوبةٍ في وقتِها بسنّتها. قاله في المنتهى وشرحِهِ.

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٦/٤١٤) وأبو داود (إرواء ٧/٢٢٩).

[الاختلاف في النفقة]:

(وإن ادّعى نشوزَها) أي نشوزَ زوجتِهِ، وأنكرتْ، (أو) ادّعى (أنها أخذت نفقَتَها)، أو ادّعى الإنفاق عليها (وأنكرتْ، فـ) ـالقول (قولها بيمينهـا) لأنّ الأصل عـدمُ ذلك. واختـار الشيخُ وابنُ القيّم في النفقة قولَ من يشهدُ له العُرْفُ، لأنه تعارضَ الأصلُ والظاهرُ، والغالبُ أنها تكون راضيةً. وإنما تطالبه عند الشقاق.

وإن ادعت الزوجةُ يسارَ الزوجِ ليفرِضَ لها الحاكم نفقةَ الموسرين، أو قـالت: كنتَ موسراً فليزمك لما مضى نفقةُ الموسرين، فأنكر، فإن عُرِفَ له مالٌ فقولُها، وإلا فقولُه، لأنه منكِرٌ، والأصل عدمه.

[الإعسـار بالنفقـة]:

(ومتى أعسر) الزوجُ (بنفقة المعسِرِ) بـأن لم يجد القـوتَ (أو كسـوتِـهِ) أي كسـوة المعسِرِ، أو أعسرَ ببعضِ نفقةِ المعسِرِ، أو ببعض كسوتِهِ، (أو) أعسر بـ (ـمسكنه، أو صار) الزوجُ (لا يجد النفقةَ) أي نفقةَ الزوجةِ (إلا يوماً دون يومٍ) فلها الفسخُ فوراً ومتراخياً، ولها المقامُ معه مع منعِهَا نفسَها عنه وبدونه. ولا يمنعها تكسُّباً، ولا يحبِسُها، ولها الفسخ بعده؛ (أو غاب الموسُر) يعني عن زوجته (وتعذّرت عليها النفقـةُ) بأن لم يتـرك لها مـا تنفقه على نفسها، ولم تقدرْ له على مالٍ، ولا أمكنها تحصيل نفقتها (بالاستدانة) عليه (و) لا (غيرها، فلها الفسخ فوراً متراخياً) للحوق الضرر الغالب بذلك بها، إذ البدن لا يقوم بدون كفايته، وهـو قول عمـر وعلي وأبي هريـرة، لقـولـه تعـالى: ﴿ . . **فإمساك بمعروف أو تسـريـح باحسان** . . . ﴾[1]، وقد تعذر الإمساك بالمعروف، فيتعين التسريح بالإحسان، لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[2]، وعن أبي هريرة مرفوعاً «في الرجل لا يجد مـا ينفق على امرأتـه، قال يفرق بينهما»[3]، وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال نعم: قيل سنة! قال سنة، وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر «كتب إلى أمـراء الأجناد في

---

(١) البقرة: آية (٢٢٩).

(٢) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبادة بن الصامت أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠)و أحمد (٥/٣٢٦) وغيرهما والحديث صحيح بشواهده وطرقه (إرواء ٣/٤٠٨) .

(٣) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٤١٥) وعنه البيهقي (٧/ ٤٧٠) (إرواء ٧/ ٢٢٩).

رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا»(١)، وقد سبق. ولأن جواز الفسخ بذلك أولى من العنة، لأن الضرر فيه أكثر. قال في الإنصاف: هذا المذهب. جزم به في الوجيز والنظم ومنتخب الآدمي وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم، قدَّمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم انتهى. وقال القاضي: لا تملك الفسخَ إلا إذا ثبت إعسارُه. جزم بما في المتن في الإقناع والمنتهى.

(ولا يصحّ) الفسخ في ذلك كله (بلا) حكمٍ (حاكمٍ. فيفسخُ بطلبها، أو تفسخُ بأمره) لأنه فسخٌ مختلَف فيه، فافتقر إلى حكم الحاكم، كالفسخ بالعنّة. وإنما لم يجب الحكم إلا بِطلبها لأنه لحقّها، فلم يجزْ من غير طلبها، كالفسخِ للعنة. فإذا فرّق الحاكم بينهما فهو فسخٌ لا رجعةَ له فِيهِ، لأنها فرقةٌ لعجزه عن الواجب عليه، أشبهتْ فُرْقَةَ العنّة.

وللحاكم بيعُ عقارٍ وعرضٍ لغائبٍ تَرَك زوجته بلا نفقة ولا منفق، إن لم يجد غيرَهُ، وينفِقُ عليها يوماً بيومٍ. ولا يجوز أكثر. ثم إنْ كان ميّتاً قبل إنفاقه حَسَب عليها ما أنفقته بنفسها أو بأمرِ حاكمٍ.

[حكم من امتنع من الإنفاق أو قتر فيه]:

(وإن امتنع الموسر من النفقة أو الكسوة) أو بعضهما (وقدِرَتْ على) أخذِ ذلك من (مالِهِ فلها الأخذ منه بلا إذنه، بقدر كفايتها وكفايةِ ولدها الصغير) لقوله ﷺ لهند بنت عتبة حين قالتْ له: «إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، وليس يعطيني من النفقةِ ما يكفيني وولدي قال: «خذي ما يكفيكِ، ووَلَدَكِ بالمعروف»(٢) فهذا إذن لها منه ﷺ في الأخذ من ماله بغير إذنه، وردٌّ لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها. وهو متناوِلٌ لأخذِ تمام الكفاية. فإنّ ظاهر الحديث دلَّ على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمُّها لها، فرخّص النبي وفي أخذِ تمام الكفاية بغير علمه؛ ولأن النفقة تتجدَّدُ بتجدُّدِ الزمان شيئاً فشيئاً، فتشقُّ المرافعة بها إلى الحاكم، والمطالبة بها في كل يوم، فلذلك رخّص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه؛ ولأنه موضع حاجةٍ، فإن النفقة لا غناء عنها ولا قَوَامَ إلا بها، فإذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى ذلك إلى ضياعها وهلاكها، فرُخِّص لها في أخذ قدر نفقتها ونفقة عائلتها دفعاً لحاجتها.

---

(١) صحيح: وتقدم قبل ثلاثة أحاديث.

(٢) صحيح: وتقدم قبل خمسة أحاديث.

باب نفقة (الأقارب)
(و) نفقة (المماليك) من الآدميين والبهائم

قال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين، اللذين لا كسبَ لهما ولا مال، واجبة في مال الولد لقوله تعالى: ﴿ . . . **وبالوالدين إحساناً** . . . ﴾[1]، ومن الإحسان إليهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما. وأجمعَ كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرءِ نفقةَ أولادِه الأطفال الذين لا مال لهم عن عائشة مرفوعاً «إنّ أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[2]، ولحديث هند المتقدم

و (يجب على القريب نفقةُ أقاربه وكسوتهم وسكناهم بالمعروف) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهنَّ وَكِسْوَتُهنَّ بِالمَعْرُوفِ** ﴾ ثم قال: ﴿ **وَعلى الوَارِثِ مِثْلُ ذلِكَ** ﴾[3] فأوجب على الأبِ نفقةَ الرَّضاعِ، ثم عَطَفَ الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الأب وروي «أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر؟ قال: أمك وأباك، وأختك وأخاك»، وفي لفظ «ومولاك الذي هو أدناك، حقاً واجباً ورحماً موصولاً»[4]. «وقضى عمر رضي الله عنه على بني عم منفوس بنفقته»[5]، احتج به أحمد. (بثلاثة شروط):

(**الأول**: أن يكونوا) أي من تجب لهم النفقة (فقراءَ لا مال لهم ولا كسب)، لأن

---

(١) الإسراء: آية (٢٣).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٥٢٨) والنسائي (٢/٢١١) والترمذي (١/٢٥٤) وأحمد (٦/٣١) وغيرهم (إرواء ٦/٦٥).

(٣) البقرة: آية (٢٣٣).

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٥١٤٠) والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (٤٧) (إرواء ٧/٢٣٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٧/١٣٦/١) (إرواء ٧/٢٣١).

النفقة إنما تجب على سبيل المواساة، والغنيّ بملكه، والقـادرُ على التكسب، مستغنٍ عن المواساةِ.

ولا يعتبر نقصُ خلقةٍ، فتجب لصحيحٍ مكلّف لا حرفةَ له.

الشرط (الثاني: أن يكون المنفقُ غنيًّا) إما (بمالِـهِ) كأجرة ملكِـهِ (أو كَسْبِهِ) كصنـاعةٍ وتجارة، (وإن يفضُلَ عن قوتِ نفسِه وزوجتِـهِ ورقيقِهِ يـومَه وليلَتَـهُ) وكسوةٍ وسكنى، لا من رأسِ المالِ، وثمنِ ملكٍ، وآلةِ عمل لحديث جابر مـرفوعـاً «إذا كان أحـدكم فقيراً فليبـدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته»[1]، وفي لفظ «إبدأ بنفسك ثمن بمن تعول»[2]، ولأن وجوب نفقة القريب على سبيـل المواسـاة، فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية.

الشرط (الثالث: أن يكون) المنفِقُ (وارثاً لهم) أي لمن تجب لهم النفقة (بفرضٍ)، كأخيه لأمه، (أو تعصيبٍ) للآية. كابن عمه، لا برحِمٍ كخالةٍ (إلا الأصولَ والفُروعَ، فتجبُ لهم وعليهم) حتَّى ذي الرَّحم منهم (مطلقاً) أي سواءُ حجب الغنيَّ منهم معسِرٌ، كجدٍّ معسِرٍ وأبٍ معسر لغنيّ، فإنه محجوبٌ عن جدّه بأبيه المعسر، فيلزم الغنيّ نفقةُ أبيهِ المعسِرِ وجدّه المعسر، أو لم يحجبه معسِرٌ، كمن له جَدٌّ فقير، مع عدم أبيه الذي هو ابنُ الجدّ، فإنّ ابن الابن ليس بمحجوبٍ عن الجدّ مع عدم الأب ويدخل الأجداد وأولاد الأولاد في اسم الآباء والأولاد، قال تعالى: ﴿ . . **ملة أبيكم إبراهيم** . . ﴾[3]، وقال: ﴿ . . **يا بني آدم** . . ﴾[4]، ﴿ . . **يا بني إسرائيل** . . ﴾[5]، وقال النبي ﷺ في الحسن: «**إن هذا سيد**»[6]، ولأن بينهما قرابة فوجب العتق، ورد الشهادة، أشبه الولد والوالدين والأقربين.

---

(١) رواه مسلم (٣/٧٨) والنسائي (١/٣٥٣) والبيهقي (٤/١٧٨) (إرواء ٣/٣١٥).

(٢) صحيح: وهو ملفق من حديثين أحدهما من حديث جابر وهو الذي قبله والآخر ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجـه مسلم (٣/٩٦) وأحمد (٢/٤٧٥) والترمذي (١/١٣٢) (إرواء ٣/٣١٦).

(٣) الحج: آية (٧٨).

(٤) الأعراف: آية (٢٦).

(٥) البقرة: آية (٤٠).

(٦) أخرجه البخاري (٢/١٦٩) وأبو داود (٤٦٦٢) والترمذي (٢/٣٠٦) وأحمد (٥/٣٧) وغيرهم.

(وإذا كان للفقير ورثةٌ دون الأب) يعني: ولو كان وارثه غيرَ أبيه (فنفقته) عليهم (على قدر إرثهم) من المحتاج إلى النفقة، لأن الله سبحانه وتعالى رتّب النفقة على الإرث، بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَعَلَى الوارِثِ مِثْلُ ذلِكَ ﴾[1] فيجب أن يترتّب مقادر النفقة على مقادر الإرث.

والأب ينفرد بها.

فجدٌّ وأخٌ: بينهما سواء؛ وأمّ وجدّ، أو: ابنٌ وبنت: أثلاثاً؛ وجدةٌ وبنت: أرباعاً؛ وجدة وعاصبٌ غيرُ أبٍ: أسداساً. وعلى هذا حساب النفقات.

(ولا يلزمُ الموسِرَ منهم مع فقرِ الآخر سوى قدر إرثه) فقط، كمن لها ابنانِ، أحدهما موسر، والآخرُ معسرٌ، لأن الموسر منهما إنما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر، فلا يتحمّل عن غيرها إذا لم يجد الغير ما يجبِ عليه.

(ومن قدر على الكسب) وكان بحيثُ إذا اكتسب فَضَلَ عن كسبه فضلٌ للمواساة (أُجبر) على التكسّب (لنفقةِ من تجبُ عليه من قريبٍ وزوجةٍ) لا امرأة على نكاح.

(ومن لم يجد ما يكفي الجميع) أي جميع من تجبُ نفقته عليه لو كان موسراً بجميعها (بَدَأَ بنفسه) لحديث «ابدأ بنفسك»[2] (فزوجتِهِ) لأن نفقة الزوجةِ تجب على سبيل المعاوَضَةِ، فقدِّمت على مجرّد المواساة، ولذلك تجب مع اليسار والإعسار، بخلاف نفقة القريب.

(فرقيقِهِ) بعد زوجته لأنها تجب مع اليسار والإعسار فقُدِّمت على مجرد المواساة.

(فولدِهِ) لوجوب نفقته بالنصّ.

(فأبيه) لانفرادِهِ بالولاية على ولده، واستحقاقِ الأخذ من ماله، وإضافةِ النبي ﷺ الولدَ ومالَهُ لأبيه، بقوله: «أنت ومالَك لأبيك»[3].

(١) البقرة: آية (٢٣٣).

(٢) صحيح: وتقدم قبل حديث.

(٣) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم جابر أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) والطحاوي في =

(فأمِّه) لما لها من فضيلةِ الحملِ والرضاع والتربية وقيل الأم أحق، لما روي «أن رجلاً قال يا رسول الله من أبر؟ قال أمك، قال ثم من، قال: أمك، قال: ثم من، قال: أمك قال: ثم من، قال: أباك»[1]، وقيل هما سواء لتساويهما في القرابة.

(فولدِ ابنِه) لأن ابن الابن يرثُ ميراث ابن، ولأن وجوده يُسقط تعصيبَ الجدّ، فقُدِّم عليه.

(فجدّه) أي جدّ الميت، لأن له مزية الولادة والأبوة.

(فأخيه ثم الأقربِ فالأقرب) لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «قال قلت يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك، قلت ثم من، قال: أمك، قلت: ثم من، قال: أمك، قلت: ثم من قال: أباك، ثم الأقرب فالأقرب»[2]. وعن طارق المحاربي مرفوعاً «ابدأ بمن تعول، أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك»[3]، ولأن النفقة صلة وبر، ومن قَرُبَ أولى بالبر ممن بَعُدَ. فيقدَّم أبٌ على ابن ابنٍ، وجدٌّ على أخٍ. نقله في الإقناع.

(ولمستحقِ النفقة أنْ يأخذ ما يكفيه من مالِ من يجب عليهِ بلا إذنٍ) أي إذنٍ ممن هي عليه (إن امتنع) من دفعها لمن وجبت له، كزوجة لحديث هند السابق، وقيس عليه سائر من تجب له النفقة.

(وحيث امتنعَ منها) أي من النفقة (زوجٌ أو قريبٌ) بأن تُطْلَب منه فيمتنع (وأنفَقَ أجنبيٌّ) أي غيرُ من وجبت عليه (بنيّةِ الرجوع، رَجَعَ)، لأنه قام عنه بواجب كقضاء دينه.

(ولا نفقةَ مع اختلافِ الدِّين) بقرابةٍ، ولو كان من عمودي النسب، على الأصحّ، لأنها مواساةٌ على سبيل البرّ والصلة، فلم يجب مع اختلاف الدين، كغير عمودي النسب، ولأنهما

= «مشكل الآثار» (٢/ ٢٣٠) والطبراني في الأوسط (١/ ١٤١/ ١) (إرواء ٣/ ٣٢٣).

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٠٨) ومسلم (٨/ ٢) وأحمد (٢/ ٣٢٧) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢٣٢).

(٢) حسن: أخرجه أحمد (٥/ ٣) وأبو داود (٥١٣٩) والترمذي (١/ ٣٤٦) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢٣٣).

(٣) حسن: أخرجه النسائي (١/ ٣٥٠) وابن حبان (٨١٠) (إرواء ٣/ ٣١٩).

لا يتوارثانِ، فلم تجبْ لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة، كما لو كان أحدهما رقيقاً، (إلا بالولاء) لثبوتِ إرثِهِ من عتيقه مع اختلاف دينهما، لعموم قوله تبارك وتعالى: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾[1].

فصل [في نفقة المماليك وحقوقهم]

(و) يجب (على السيّد نفقة مملوكه) ولو كان آبقاً، أو ابنَ أمتِهِ من حرٍّ (وكسوتُه ومسكنُه) لحديث أبي هريرة مرفوعاً « وللمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »[2] . سواءُ كان المالك غنيًّا أو فقيراً أو متوسّطاً . قال في المبدع : ومحله ما لم يكن للرقيق صنعة يتكسّب بها . انتهى .

(و) يجب (تزويجُه) أي المملوك (إن طلب) أن يزوّجه أو بيعه لقوله تعالى: ﴿ . . **وأنكحوا الأيامى**[3] **منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم** . . . ﴾[4]، غيرَ أمةٍ يستمتع بها سيّدها، ولو كانت مكاتبة، بشرط.

(وله) أي السيد (أن يسافر بعبده المتزوّج).

(و) له (أن يستخدمه نهاراً) قال في الإقناع: وإذا كان للعبد زوجةٌ فعلى سيّده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً.

(وعليه) أي السيد (إعفاف أمته) إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها.

(ويحرم) على السيد (أن يضربه) أي أن يضرب رقيقه (على وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعاً «من لَطَم غلامَه فكفارتُهُ عتقُه»[5]، (أو يشتمَ أبويهِ ولو كافرين) لا يعوِّدُ لسانَه الخَطَأ

---

(١) البقرة: آية (٢٣٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢/٢٤٧) ومسلم (٥/٩٤) والشافعي (١١٩٤) وغيرهم (إرواء ٧/٢٣٣).

(٣) الأَيِّمُ: من لا زوج له.

(٤) النور: آية (٣٢).

(٥) أخرجه مسلم (٥/٩٠) والبيهقي (٨/١٠) وأحمد (٢/٢٥) وغيرهم (إرواء ٧/٢٣٤).

والفحش، «لا يدخلُ الجنَّةَ سيىء الملكة»[1] وهو الذي يسيء إلى مماليكه، (أو يكلفَه من العمل ما لا يطيق لما تقدم، وفي حديث أبي ذر «ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه»[2].

(ويجب) على السيد (أن يريحه) أي أن يريح عبده (وقت القَيْلولة، ووقت النوم، و) لتأدية (الصلاةِ المفروضَةِ) لأن العادة جارية بذلك، ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً، ولا يحلّ الإضرار بهم وفي الحديث «لا ضرر ولا ضرار»[3] ويركبهم عقبةً لحاجةٍ إذا سافر بهم.

(وتسنُّ مداواتُهُ) أي يسن للسيد أن يداويَ رقيقه (إن مرض) قال في الفروع: ويداويه وجوباً. قاله جماعة. ثم قال: وظاهر كلام جماعة: يستحب. وهو أظهر.

(و) يسن للسيّد (أن يُطْعِمَه من طعامِهِ) ومن وَلِيَهُ فمعه، أو منه ويلبسه من لباسه لحديث أبي ذر مرفوعاً «.. هم إخوانكم وخَوَلكم[4]، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس»[5] الحديث، وعن أبي هريرة مرفوعاً «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين، أو أكله أو أكلتين، فإنه وَليَّ حَرَّه[6] وعلاجه»[7]، وعن أنس قال: «كان عامة وصيته رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة، وهو يغرغر بنفسه، الصلاة وما ملكت أيمانكم»[8].

---

(١) رواه أحمد من حديث أبي بكر الصديق والحديث ضعيف (قاله العلاّمة الشيخ محمد شاكر في تعليقه على المسند (١/١٣).

(٢) صحيح: وهو تمام الحديث الآتي بعد حديث.

(٣) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبادة بن الصامت أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٥/٣٢٦) وغيرهما والحديث صحيح بطرقه (إرواء ٣/٤٠٨).

(٤) الخول: ما أعطى الله سبحانه وتعالى الإنسان من النِّعَم.

(٥) أخرجه البخاري (١/١٦) ومسلم (٥/٩٣) وأبو داود (٥١٥٨) والترمذي (١/٣٥٣) وأحمد (٥/١٥٨) وغيرهم (إرواء ٧/٢٣٥).

(٦) حره: المقصود التعب والمشقة من خدمة البيت لأن الحرارة مقرونة بهما.

(٧) أخرجه البخاري (٣/٥١٠) والبيهقي (٨/٨) وأحمد (٢/٢٨٣) (إرواء ٧/٢٣٥).

(٨) صحيح: أخرجه أحمد (٣/١١٧) وابن ماجه (٢٦٩٧) وابن حبان (١٢٢) وغيرهم (إرواء ٧/٢٣٧).

ولا يأكل العبد شيئاً من طعام سيّده بلا إذنه. نص عليه.

(وله) أي السيد (تقييده) أي تقييدُ رقيقه (إن خافَ عليه) من الإباق. نقله حرب. ونقل غيرُه: لا يقيّده، ويباعُ، أحبُّ إليّ.

[التأديـب]:

(و) له (تأديبه) على فرائضِ الله تعـالى من الصلاة والصـوم، وعلى ما إذا كلّفـه ما يطيق، فامتنع من امتثاله. ولا يصح نفله (إن أبق) لحديث جرير مرفوعاً «أيما عبد أَبِق[1] فقد برئت منه الذمة»، وفي لفظ «إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة»[2].

ويحرم إفسادُه على سيده، وإفسادُ المرأة على زوجها.

(وللإنسان تأديبُ زوجتِهِ وولده، ولو مكلَّفاً، بضرب غير مبرِّح) إن أذنبوا لحديث «لا يجلد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حـدود الله»[3] قال في الإقناع: قال ابن الجوزي في كتابه «السر المصون»: معاشرةُ الولد باللُّطف والتأديبِ والتعليمِ. وإذا احتيج إلى ضربِهِ ضُرِبَ. ويُحمَل على أحسَنِ الأخلاق، ويُجنَّب سيئها. فإذا كبر فالحذَرَ منه. ولا يطلعه على كل الأسرار. ومن الغلط ترُك تزويجه إذا بلغ، فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه. فصنْهُ عن الزلل عـاجلاً، خصـوصاً البنـات. وإياك أن تـزوّج البنت بشيخٍ أو شخصٍ مكـروهٍ. وأما المملوك فـلا ينبغي أن تسكنَ إليه بحـالٍ، بل كن منه على حـذر. ولا تُدخِـل الدارَ منهم مراهقاً، ولا خادماً. فإنهم رجالٌ مع النساء، ونساء مع الرجال. وربما امتدّتْ عينُ امرأةٍ إلى غلامٍ مُحتَقر. انتهى.

(ولا يلزَمُهُ) أي السيدَ (بيعُ رقيقِهِ) ذكـراً كان أو أنثى (مـع قيامِـهِ بحقوقـه) أي حقوق المملوكِ، لأن الملك للسيّد، والحق له، فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد، كما لا يجب عليه طلاقُ زوجته مع القيام بما يجب لها، ولو غضبت فإن لم يقم بحقه وطلب بيعه

---

(١) أبق: هرب.

(٢) أخرجه مسلم (١/ ٥٩) وأحمد (٤/ ٣٦٥) (إرواء ٧/ ٢٣٩).

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣١١) ومسلم (٥/ ١٢٦) والترمـذي (١/ ٢٧٧) وأحمد (٣/ ٤٦٦) وغيـرهم (إرواء ٧/ ٢٣٩).

لزمه إجابته، لإزالة الضرر، وفي الخبر «عبدك يقول أطعمني وإلا فبعني، وامرأتك تقول أطعمني أو طلقني»[1].

فصل [في نفقة البهائم، والرفق بالحيوان]

/(وعلى مالك البهيمة إطعامها وسقيها) ولو عطبتْ، إما بعلفها، أو بإقامة من يرعاها لحديث ابن عمر مرفوعاً «عذبت إمرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، فلا هي أطعمتها، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش [2] الأرض»[3].

(فإن امتنع) من إطعامها وسقيها (أُجبِر) أي أجبره الحاكم لقيامه مقام الممتنع من أداء الواجب، كقضاء دينه

(فإن أبى أو عجز) عن نفقتها (أُجبِر على بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن كانت تؤكل) لأن بقاءها في يده بترك الإنفاق عليها ظلم، والظلم تجب إزالته، لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[4]. **ولأن ذلك مما تتلف به، ولا تجوز إضاعة المال، لنهي النبي ﷺ عنه**[5]، **فوجب إلزامه بما يزيل ذلك.**

فإن أبى فعل الحاكم الأصلح من هذه الأمور الثلاثة، أو اقترَضَ عليه وأنفق على بهيمته.

(ويحرم لعنُها) أي لعْنُ البهيمة لحديث عمران «أن النبي ﷺ كان في سفر، فلعنت امرأة ناقة، فقال: خذوا ما عليها ودعوها، فإنها ملعونة، فكأني أراها الآن تمشي في الناس، لا يعرض لها أحد»[6]، وحديث أبي برزة «لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة»[7].

---

(١) حديث موقوف أخرجه البخاري (٤/٤٨٥) وأبو داود (١٦٧٦) وأحمد (٢/٤٧٦) وغيرهم (إرواء ٣/٣١٦).

(٢) خشاش الأرض: هو امّها وحشراتها.

(٣) أخرجه البخاري (٢/٧٨) ومسلم (٧/٤٣) والدارمي (٢/٣٣٠) (إرواء ٧/٢٤٠).

(٤) صحيح: وتقدم قريباً.

(٥) حديث «كان ينهى عن إضاعة المال» رواه البخاري ومسلم.

(٦) أخرجه مسلم (٨/٢٣) وأبو داود (٢٥٦١) والبيهقي (٥/٢٥٤) وأحمد (٤/٤٢٩) وغيرهم (إرواء ٧/٢٤١).

(٧) أخرجه مسلم (٨/٢٣) والبيهقي (٥/٢٥٤) وأحمد (٤/٤٢٠) (إرواء ٧/٢٤١).

(و) يحرم (تحميلها) أي تحميل الدابة شيئاً (مُشِقًّا) لما في ذلك من تعذيب الحيوان.

(و) يحرم (حلْبُها ما) أي شيئاً (يضرُّ ولدَها) لأن كفايته واجبة على مالكهِ، ولأن لبنها مخلوقٌ له، فأشبه ولدَ الأمة ولعموم حديث «لا ضرر ولا ضرار»(١).

(و) يحرم (ضربُها في وجهها، ووسمُها به) أي في الوجه. قال في الفروع: «ولعَنَ النبيُّ ﷺ مَنْ وَسَمَ أو ضَرَبَ الوجْهَ ونهى عنه»(٢) فتحريمُ ذلك ظاهِرُ كلام الإمام والأصحاب.

ويجوزُ الوَسْمُ في غير الوجه لغرضٍ صحيح.

ويكره خِصاءٌ، وجَزُّ مَعْرَفَةٍ وناصيةٍ وذَنَبٍ، وتعليقُ جَرَس، ونزو حمارٍ على فرس.

(و) يحرم (ذبحها إن كانت لا تؤكل لإراحتها، كالآدمي المصْلوبِ والمتألِّم بالأمراض الصعبة.

(ويجوز استعمالها في غير ما خُلِقتْ له) كبقرٍ لحملٍ وركوبٍ، وإبلٍ وحُمُرٍ لحرْثٍ ونحوه لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع بها فيما يمكن، وهذا منه كالذي خلقت له، وبه جرت عادة بعض الناس، وحديث «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها، إذ قالت إني لم أخلق لذلك إنما خلقت للحرث»(٣)، أي هو معظم النفع، ولا يلزم منه منع غيره.

تنبيه: يباح تجفيفُ دود القزّ بالشمسِ إذا استكمل، وتدخينُ الزنابير. فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراقها جاز. خرّجه الشيخُ موسى في شرحه على منظومة الآداب على القول في النمل والقمل وغيرهما، إذا لم يندفع ضررها إلا بالحرق جاز بلا كراهةٍ، على ما اختاره

---

(١) صحيح: وتقدم قريباً.

(٢) أخرجه مسلم (٦/١٦٣) والترمذي (١/٣١٩) وأحمد (٣/٣١٨) وغيرهم (إرواء ٧/٢٤١).
والوسم:

(٣) أخرجه البخاري (٢/٦٨) ومسلم (٧/١١٠) والترمذي (٢/٢٩٢) وأحمد (٢/٢٤٥) وغيرهم (إرواء ٧/٢٤٢).

الناظم. وقال: إنه سأل عنه الشيخَ شمسَ الدين شارحَ المقنع، فقال: ما هو ببعيد. أما إذا اندفع ضررها بدون الحرق، فقال الناظم: يكره. وظاهر كلام الأصحاب: التحريم.

* * *

بـــاب الحضانـــة

مأخوذ من الحضْن، وهو الجَنْبُ، لأن المربِّي والكافل يضمُّ الطفل إلى حضْنه.

وتجبُ، لأن الطفل يهلكُ بتركه ويضيع، فلذلك وجبتْ كفالته، حفظاً له، وإنجاء له من الهلكة والضياع.

(وهي) أي الحضانة (حفظ الطفل غالباً) وقد لا يكون طفلاً، ويكون كالطفل، وهو المجنون والمختلّ العقل (عمّا) متعلّق بقوله: حِفْظُ (يضرّه، والقيامُ بمصالحه، كغسْلِ رأسِهِ وثيابه، ودَهْنُه، وتكحيلُه، وربْطُه في المهد ونحوه، وتحريكُه لينام) ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه.

[ترتيب مستحقي الحضانة]

(والأحقُّ بها) أي بالحضانة (الأم) قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً، ولقوله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»[1]، «وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعاصم بن عمر بن الخطاب لأمه أم عاصم، وقال لعمر ريحها وشمها ولطفها خير له منك»[2]، واشتهر ذلك في الصحابة فكان إجماعاً، قاله في الكافي. لأنها أشفق عليه وأقرب، ولا يشاركها في القرب، إلا الأب، وليس له مثلُ شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء، وأُمُّهُ أولى ممن يدفعه إليها، فتقدم على غيرها وقال ابن المنذر: أجمعوا

---

(١) حسن: أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) والدارقطني (٤١٨) والبيهقي (٨/٤) وأحمد (٢/١٨٢) وغيرهم (إرواء ٧/٢٤٤).

(٢) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/١٣٤/١) (إرواء ٧/٢٤٤).

على أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها، ذكره في الشرح. (ولو بأجرةِ مثلِها مع وجودِ متبرِّعَةٍ) كرضاع.

ولو امتنعت لم تجبر.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأم (أُمَّهاتها، القربى فالقربى) لأنهن نساءٌ ولادتهنَّ متحقِّقة، فهنَّ في معنى الأم «وقد قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما أن يدفع ابنه إلى جدته، وهي بقباء وعمر بالمدينة»(١).

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأم وأمهاتها (الأب) لأنه أصل النسب إلى الطفل ، وأحق بولاية ماله ، فكذلك في الحضانة .

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأب (أمهاته) القربى فالقربى.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأب وأمهاته (الجدّ) لأنه في معنى ابنه الذي هو أبو المحضون، يقدم فيه الأقرب فالأقرب من الآباء. (ثم أمهاته) أي أمهات الجد القربى فالقربى.

(ثم) الأولى بالحضانة بعد أمهات آباء الآباء (الأخت لأبوين) لقوة قرابتها (ثم) أختُ (لأمٍّ) لأن هؤلاء نساء يدلين، بالأم فكان من يدلي منهن بالأم أولى ممن يدلي بالأب كالجدات، (ثم) أختٌ (لأب).

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الأخوات خالاتُ المحضون، فتقدم (الخالة لأبوين) يعني: أختَ أمِّ المحضون لأبويها. (ثم) خالةٌ (لأمّ، ثم) خالةٌ (لأب)، لأن الخالات يدلين بالأم وعنه أن الخالة تقدم على الأب، لقوله ﷺ: «**الخالة بمنزلة الأم**»(٢).

(ثم) الأولى بالحضانة بعد الخالات (العمّات كذلك) يعني: تقدّم عمةٌ لأبوين، ثم عمةٌ لأمٍّ، ثم عمةٌ لأبٍ. (ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته).

---

(١) قال الألباني: لم أقف على إسناده الآن (إرواء ٧/٢٤٥).

(٢) ورد عن جماعة من الصحابة منهم البراء بن عازب أخرجه البخاري (٢/١٦٧) والترمذي (١/٣٤٧) والبيهقي (٨/٥) (إرواء ٧/٢٤٦).

(ثم) تنتقل الحضانة (لباقي العصبة) أي عصبة المحضون (الأقرب فالأقرب)، فتقدم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، ثم بنوهم وهكذا قال في الشرح: وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة «لأنه ﷺ لم ينكر على علي وجعفر، مخاصمتهما زيداً في حضانة ابنة حمزة»[1].

وشُرِطَ كونُ العصبة محرماً ولو برضاع ونحوه كمصاهرةٍ، لأنثى بلغت سبعاً.

[موانع استحقاق الحضانة]:

(ولا حضانةَ لمن فيه رقٌّ) ولو قلَّ، لأنها ولاية، فلا تثبت لمن فيه رقّ، كولاية النكاح.

(ولا) حضانةَ (لفاسقٍ) لأنه لا يوفّي الحضانةَ حقَّها.

(ولا حضانة لكافرٍ على مسلمٍ) لأنها إذا لم تثبت للفاسِقِ فالكافر أولى؛ ولأنّه ربما فَتَنَه عن دينه، ولا لمجنونٍ ولو غيرَ مطبِقٍ، ولا لمعتوهٍ، ولا لطفلٍ، ولا لعاجزٍ عنها، كأعمى وزَمِنٍ. قال الشيخ: وضعْفُ البَصَرِ يمنع من كمالِ ما يحتاج إليه المحضون من المصالح. انتهى.

وإذا كان بالأمِّ برصٌ أو جُذامٌ سقط حقّها من الحضانة. أفتى به الشيخ.

(ولا) حضانَةَ (لـ) امرأةٍ (متزوّجةٍ بأجنبيّ) من المحضونِ من زمن عقدٍ ولو رضي زوجٌ.

(ومتى زالِ المانع) من كفرٍ أو فسقٍ أو رقٍّ أو تزوجٌ ولو بطلاقٍ رجعيّ ولم تنقض عدّتها (أو أسقَطَ الأحقُّ حقَّه منها، ثم عادَ، عاد الحقّ له) في الحضانة، لأن سببها قائم، وهو القَرَابة. وإنما امتنعت لمانعٍ، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق اللازم.

(وإن أراد أحَدُ الأبوين) أي أبوي المحضونِ (السَّفَرَ ويرجعَ، فالمقيم) من الأبوين (أحقّ بالحضانة) للولد، لأنّ في السفر بالولد إضراراً به، فتعيّن المقيم منهما.

---

(١) صحيح: ولم يرد بهذا اللفظ إنما أخذ المصنف معناه من حديث علي الذي أخرجه أحمد (١/٩٨) وغيره (إرواء ٧/٢٤٩).

(وإن كان) سفر أحد أبويه (للسُّكْنىٰ، وهو) أي المحلُّ الذي يريده للسكنى (مسافةَ قصرٍ) فأكثر، (فالأب أحقّ) بالحضانة لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولَدُ في بلد الأب ضاع نسبه. ومحل ذلك إذا لم يرد مضارَّةَ الأم، أو انتزاع الولد منها. فإذا أراد ذلك لم يُجَبْ إليه. قاله في الهدي.

(و)إن كان البلد الذي أراد أحد أبويه النُّقْلَةَ إليه (دونها) أي دون مسافة القصر (فالأمُّ أحق) يعني أنها تكون باقية على حضانتها، لأنها أتمُّ شفقة ولما سبق عن أبي بكر رضي الله عنه، وهذا كله إن لم يقصد المسافر به مضارة الآخر، وإلا فالأم أحق كما ذكره الشيخ تقي الدين وابن القيم.

فصل [في الحضانة بعد السابعة من العمر]

١ ـ (وإذا بلغ الضبيّ) المحضونُ (سبْعَ سنين) أي تمّتْ له سبعُ سنين، حال كونه (عاقلاً، خُيِّرَ بين أبويه) فكان عند من اختاره منهما، على الأصح، قضى بذلك عمر وعليٌّ وشريح لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه»[١]، وعنه أيضاً «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به»[٢]، وعن عمر «أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه»[٣]، وعن عمارة الحربي «خيرني علي بين أمي وعمي، وكنت ابن سبع أو ثمانٍ»[٤]، ولأن التقديم في الحضانة لحق الولد، فيقدم من هو أشفق، واختياره دليل ذلك، قال في الشرح ولأنه إجماع الصحابة. ولأن التقديم في الحضانة لحقِّ الولد، فيقدّم من هو أشفق، ومن حظّ الولد عنده أكثر. واعتبرنا الشفقةَ بمظنّتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغَ الغلامُ حدًّا يُعْرِب فيه عن نفسه،

---

(١) صحيح: أخرجه الشافعي (١٧٢٥) والترمذي (١/٢٥٤) وابن ماجه (٢٣٥١) وغيرهم (إرواء ٧/٢٥١).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٢٢٧٧) والنسائي (٢/١٠٩) والحاكم (٤/٩٧) وغيرهم (إرواء ٧/٢٥٠).

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/١٣٤/١) (إرواء ٧/٢٥١).

(٤) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/١٣٥/١) (إرواء ٧/٢٥٢).

ويميّز بين الإكرام وضدّه، فمالَ إلى أَحَدِ الأبوين، دلّ على أنه أرْفَقُ به وأشفَقُ عليه، فَقُدِّم بذلك. وقيّدناه بالسبع لأنّها أولُ حالِ أمْرِ الشارعِ فيهِ بمخاطبته بالأمر بالصلاة. ولأن الأمّ قُدِّمت في حال الصغر، لحاجته إلى من يحمله ويباشر خدمته، لأنها أعرَفُ بذلك وأقْوَمُ به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه، لقربهما منه، فرُجِّح باختياره.

(فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً) لأن الأب مستحقٌّ، فالزّمان كلّه متعين له كما في الطفل، (ولا يمنع من زيارة أمه) لأن في منعه من ذلك إغراءً له بالعقوق وقطيعةِ الرحم.

(ولا) تمنعُ (هي) أي أمه (من زيارته) وتمريضِهِ.

(وإن اختار) الصبيُّ (أُمَّه كان عندَهَا ليلاً) فقط لأنه وقت السَّكنِ وانحياز الرجال إلى المنازل، (و)كان (عند أبيهِ نهاراً) لأنه وقت التصرّف في قضاء الحاجاتِ وعملِ الصنائع (ليؤدّبه ويعلمه) لئلا يضيعَ حظُّه من ذلك.

وإن عادَ فاختارَ الآخَرَ نُقِلَ إليه. ثم إن اختار الأول رُدَّ إليه. وهكذا أبداً، كما يتْبَعُ ما يشتهيه من المأكول.

٢ - (وإذا بلغت الأنثى) المحضونَةُ (سبعاً) أي تمَّ لها سبع سنين (كانَتْ عند أبيها وجوباً إلى أن تتزوّج) لأنه أحفَظُ لها وأحقُّ بولايتها من غيره، فوجَب أن تكونَ تحت نظرِهِ ليأمَنَ عليها من دخول النساءِ، لكونها معرَّضة للآفات، لا يؤمَنُ عليها الانخداعُ، ولأنها إذا بلغتِ السبْعَ قاربت الصلاحية للتزويج.

(ويمنعها) الأب (ومن يقوم مقامَهُ من الانفرادِ) لأنها لا تؤمن على نفسها.

(ولا تُمْنَعُ الأم من زيارتها) إن لم يُخَفْ منها، (ولا) تُمنَعُ (هي) أي البنت (من زيارةِ أمّها إن لم يُخَفِ الفساد).

[حضانة المجنون]:

(و)يكون (المجنون، ولو أنثى، عند أمّه مطلقاً) يعني صغيراً كان أو كبيراً، لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره. والنساء أعرف بذلك.

(ولا يُتْرَكُ المحضون بيد من لا يصونُه ويصلحه) لأن وجود من لا يصونه ويصلحه

كعدمه، فينتقل عنه إلى من يليه قال الشيخ تقي الدين: ولو كان الأب عاجزاً عن حفظها أو يهمله لاشتغاله عنه، أو قلة دينه، والأم قائمة بحفظها قدمت، وكذا إذا تركها عند ضرة أمها لا تعمل مصلحتها بل تؤذيها، وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها، فالحضانة هنا للأم قطعاً.

* * *

كتاب الجنايات

جمع جِنَايَةٍ. وهي لغةً: كلُّ فعل وَقَعَ على وجه التعدّي سواء، كان على النفس أو المال.

(وهي) شرعاً (التعدّي على البَدَنِ بما يوجب قصاصاً أو) يوجب (مالًا) ويُسمِّي أهل الشرع الجنايات على الأموال غصباً ونهباً وسرقةً وخِيَانةً وإتلافاً.

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى: ﴿ **ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم** . . ﴾[1]، وحديث ابن مسعود مرفوعاً «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب[2] الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[3]، فمن قتل مسلماً متعمداً فسق وأمره إلى الله تعالى، وتوبته مقبولة عند أكثر أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك عن يشاء** . . ﴾[4].

(والقتل) وهو فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس، وهو مفارقة الروح البدن، (ثلاثة أقسام): عمد وشبه عمد وخطأ، هذا تقسيم أكثر أهل العلم، وهو مروي عن عمر وعلي،

---

(١) النساء: آية (٩٣).

(٢) الثيب: من ليس ببكر.

(٣) أخرجه البخاري (٤/٣١٧) ومسلم (٥/١٠٦) وأبو داود (٤٣٥٢) وأحمد (١/٣٨٢) وغيرهم (إرواء ٧/٢٥٣).

(٤) النساء: آية (٤٨).

وأنكر مالك شبه العمد، وجعله من قسم العمد، قال في الشرح: ولنا قوله ﷺ: «**ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها**»[1].

(**أحدها**: العمد العدوان، ويختصّ به القصاص أو الدية).

(فالوليّ) أي ولي الجناية (مخيّر) بين القصاص أو الدية. على الأصحّ، لأن الدية أحد بدلي النفس، بدليل أنها تجب عيناً في كلّ موضع لا يمكن القصاص فيه، فكانتْ إحدى مُوجبَي العمْدِ لذلك لقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم القصاص في القتلى**﴾[2]، وقال النبي ﷺ: «**من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يفدي**»[3]، فإن اختار القود[4] فله أخذ الدية، والصلح على أكثر منها، قال الموفق: لا أعلم فيه خلافاً، وليست هذه الدية هي الواجبة بالقتل، بل بدل عن القصاص، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خِلْفة[5]، وما صولحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل[6]»[7]. وروي أن هدبة بن خشرم قتل قتيلاً، فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك، وقتله، وان عفا مطلقاً فلم يقيد بقصاص ولا دية فله الدية، لانصراف العفو إلى القصاص دون الدية، لأنه المطلوب الأعظم في باب القود، فتبقى الدية على أصلها.

---

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٥٤٧) والنسائي (٢/٢٤٧) وابن ماجه (٢٦٢٧) وابن حبان (١٥٢٦) وغيرهم (إرواء ٧/٢٥٦).

(٢) البقرة: آية (١٧٨).

(٣) أخرجه البخاري (١/٤٠) ومسلم (٤/١١٠) وأحمد (٢/٢٣٨) وغيرهم (إرواء ٤/٢٤٩).

(٤) القود: القصاص.

(٥) الحقة ج: حقاق وهي التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة.
والجذعة: وهي التي أتى عليها أربع سنين ودخلت في الخامسة.
والخلفة: الحاملة.

(٦) العقل: الأصل: القتل والمراد العقل هنا الدية.

(٧) حسن: أخرجه الترمذي (١/٢٦١) وابن ماجه (٢٦٢٦) وأحمد (٢/١٨٣) وغيرهم (إرواء ٧/٢٥٩).

(وعفوه) أي عفوُ وليّ الجناية (مجاناً) أي من غير أن يأخذ شيئاً (أفضل) لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ للتَّقْوى ﴾[1] وفي الحديث الصحيح «وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً»[2]. ولا تعزيرَ على جانٍ بعدَ العفوِ.

فإن اختار وليّ الجناية القَوَدَ، أو عفا عن الدية دون القصاص، فله أخذُها والصلح على أكثرَ منها.

وإن اختارَ الدية ابتداءً تعينَتْ، فلو قتله بعد ذلك قُتِلَ به.

وإن عفَا مطلقاً بأن لا يقيِّد بقصاصٍ ولا ديةٍ فله الدية.

أو عفا على غير مالٍ فلـه الدية.

أو عفا عن القَوَدِ مطلقاً، ولو كان العفو في الصور الثلاث عن يد الجاني أو رجله أو نحوهما، فله الدية.

(وهو) أي العمد (أن يقصد الجاني من يعلمه آدميًّا معصوماً فيقتله بما) أي بشيء (يغلب على الظنّ موتُه به) فلا قصاص بما لا يقتل غالباً.

وللعمد الذي يختصُّ القَوَدُ به تسع صور: **إحداها**: أن يجْرحه بما له نُفُوذٌ في البدن، كسكين وشوكةٍ وعظْمٍ. ولو كان الجُرْحُ صغيراً كشرطة حجّام، أو في غير مَقْتَلٍ.

الثانية: أن يضربه بمثقّل فوقَ عمود الفُسْطَاطِ، أو بما يغلب على الظنّ موتُه به، من لُتٍّ، وحجر كبير، ولو في غير مقتل.

الثالثة: أن يلقيه بِزُبْيَةِ أَسَدٍ ونحوها.

الرابعة: أن يلقيه في ماءٍ يُغْرِقُهُ، أو نارٍ، ولا يمكنه التخلّص، فيموت. وإن أمكنه فيهما فَهدْرٌ.

الخامسة: أن يخنُقَه بحبلٍ أو غيره، أو يسدّ فمه وأنفه ونحو ذلك.

---

(١) البقرة: آية (٢٣٧).

(٢) أخرجه مسلم (٨/٢١) والدارمي (١/٣٩٦) وأحمد (٢/٣٨٦) (إرواء ٧/٢٥٩).

السادسة: أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب فيموت جوعاً أو عطشاً لزمنٍ يموت فيه غالباً، ولا يمكنه الطلب.

السابعة: أن يسقيه سمًّا لا يعلم به.

الثامنة: أن يقتله بسحرٍ يقتل غالباً.

التاسعة: أن يشهد رجلان على شخص بقتلٍ عمداً.

(فلو تعمّد جماعةٌ قتل) شخصٍ (واحدٍ قتلوا جميعاً إن صلح فعْلُ كل واحد منهم للقتل.) لإجماع الصحابة، وروى سعيد بن المسيب عن عمر «أنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً»[1]، وعن علي «أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً»[2]، وعن ابن عباس «أنه قتل جماعة قتلوا واحداً»[3]، ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً، ولأن فعل كل واحد لو انفرد لوجب به القصاص، ولأن القتل عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت له على الجماعة كحد القذف، ويفارق الدية فإنها تتبعض، والقصاص لا يتبعض، وإن ترتبت الجناية كأن قطع أحدهما يده ثم ذبحه الآخر، فعلى الأول ما على قاطع اليد منفردة، والثاني هو القاتل، لأنه قطع سراية القطع، كما لو اندمل القطع ثم قتله، وإن كان قطع اليد آخر فالأول هو القاتل، ولا ضمان على قاطع اليد، لأنه صار في حكم الميت، ولا حكم لكلامه في وصيته ولا غيرها، وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها، إلا أن الحياة فيه مستقرة، ثم ذبحه آخر فالقاتل الثاني، لأن حكم الحياة باق، كما لو قتل مريضاً مأيوساً منه، ولهذا أوصى عمر بعدما أيس منه، فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على مثول وصاياه، وإن ألقى رجلاً من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقدَّه قبل وقوعه، فالقصاص عليه لأنه مباشر للإتلاف، فانقطع حكم المتسبب كالحافر مع الدافع، قاله في الكافي.

ولا يجب على الجميع مع العفو عن القصاص أكثرُ من ديةٍ واحدة على الأصحّ، لأن القتل واحد فلا يلزمهم أكثر من دية كما لو قتلوه خطأ.

---

(١) صحيح: أخرجه مالك (١/٨٧١) والشافعي (١٤٣٤) والبيهقي (٨/٤٠) وغيرهم (إرواء ٧/٢٦٠).

(٢) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (إرواء ٧/٢٦١).

(٣) رواه بلفظ آخر عبد الرزاق في «مصنفه» (إرواء ٧/٢٦١).

(وإن جرَحَ واحدٌ) من قاتلين (جُرْحاً) واحداً، وكان بحيث لو انفرد لقَتَلَ، (و)جَرحَه (آخر مائة، فـ) ـهما (سواء) في القصاص أو الدية، لأن كل واحدٍ منهما فَعَلَ فعْلاً أزهق به نفسَ المقتول، فكان على كل واحدٍ القودُ، كما لو انفرد به. وكذلك في الدية، لأن زهوقَ نفسِهِ حصل بفعل كلّ واحد منهما، وزهوقُ النفس لا يتبعَّض لِيُقْسَمَ على الفعل، فوجب تساويهما في موجَبِهِ.

(ومن قطع) أي أبانَ سلعةً خطرةً من آدميٍّ مكلف بلا إذنه، فمات، (أو بطَّ) أي: شَرَطَ (سلعةً خطِرةً) ليخرج ما فيها من القيح أو نحوه (من مكلَّفٍ بلا إذنه)، فمات، (أو) قطع، أو بطَّ، سلعةً خطرةً (من غير مكلف، بلا إذن وليّه، فمات) في الصور الثلاث، (فعليه القود).

القسم (الثاني: شِبْهُ العَمْدِ)، وهو المسمى بـ«خطأ العَمْدِ» و«عَمْدِ الخَطَأ» (وهو أن يقصده بجنايةٍ لا تقتل غالباً، ولم يجرحْهُ بها) أي بهذه الجناية، كمن ضَرَبَ غيره بسوطٍ أو عصاً أو حَجَرٍ صغير، أو لَكَزَ، أو لَكَمَ غيره، في غير مقتل، أو ألقاه في ماء قليل، أو سَحَرَهُ بما لا يقتل غالباً، فمات، أو صاحَ بعاقِلٍ في حال غفلته، فمات، أو صاح بصغيرٍ أو معتوهٍ على سطحٍ، فسقط، فمات، ففي ذلك كله، إن وجد واحد منها، الكفارة في مال جانٍ، والدية على عاقلته في قول أكثر أهل العلم، قاله في الشرح. لقوله ﷺ: «**ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل**»[1]، **وحديث أبي هريرة** «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[2]، ويحمل الحجر على الصغير والعصا على ما دون عمود الفسطاط، جمعاً بين الأخبار، لأنه ﷺ «لما سئل عن المرأة التي ضربت ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها،

---

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٥٤٧) والنسائي (٢/٢٤٧) وابن ماجه (٢٦٢٧) وغيرهم (إرواء ٧/٢٥٦).

(٢) أخرجه البخاري (٤/٦٥) ومسلم (٥/١١٠) والشافعي (١٤٥٨) وأحمد (٢/٢٣٦) وغيرهم (إرواء ٧/٢٦٢).

قضى في الجنين بغُرَّة[1]، وقضى بالدية على عاقلتها»[2]، قال في الشرح: والعاقلة لا تحمل العمد، فدل على أنها التي تتخذها العرب لبيوتها، وفيها دقة.

(فإن جرحه بها) أي بهذه الجناية التي لا تقتُلُ غالباً (ولو كان الجرح صغيراً قُتِلَ به.) لأن له موراً وسراية في البدن، وفي البدن مقاتل خفية، أشبه ما لو غرزه في مقتل، قاله في الكافي، ولأن الظاهر موته به.

القسم (الثالث: الخطأ) وهو ضربان:

ضرب في الفعل: (وهو أن يفعل ما) أي فعلاً (يجوز له فعله، من دقٍّ) لشيءٍ (أو رمْيِ صيدٍ، ونحوه) كهدفٍ، فيصيبَ آدميًّا معصوماً لم يقصده، أو ينقلب وهو نائم على إنسان فيموت.

وضرْبٌ في القصد: وهو ما أشار إليه بقوله: (أو يظنه) أي يظن ما يرميه (مباحَ الدم) أو صيداً (فيتبيّن آدميًّا معصوماً) كمن أراد قطع لحمٍ أو غيرِهِ مما له فعله، فسقطت منه السكين على إنسان فقتلته؛ أو يتعمّدَ القتلَ صغيرٌ أو مجنونٌ قال في الشرح: ولا خلاف أنه لا قصاص على صبي ومجنون، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه.

(ففي القسمين الأخيرين) وهما شبه العمد والخطأ (الكفارةُ على القاتلِ، والدية على عاقلته) لقوله تعالى: ﴿ .. **ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** .. ﴾[3]، وللأحاديث السابقة، قال في الشرح: ولا قصاص في شيء من هذا، لأن الله لم يذكره.

(ومن قال لإنسان: اقتلني، أو) قال لإنسان: (اجرحني، فقتله)، أي فقتل من قال له: اقتلني، (أو جرحه) أي جرح من قال له: اجرحني، (لم يلزمه شيء) لأن ذلك جنايةٌ أذِنَ له المجنيّ عليه فيها، فسقط عنه ضمانُها، كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل.

---

(١) الغرة: أصلها البياض في وجه الفرس وهي هنا: العبد أو الأمة.

(٢) أخرجه أحمد (٤/٢٤٥) ومسلم (٥/١١١) وأبو داود (٤٥٦٨) والترمذي (١/٢٦٤) وغيرهم (إرواء ٧/٢٦٣).

(٣) النساء: آية (٩٢).

(وكذا لو دَفَع لغير مكلفٍ آلةَ قتلٍ، ولم يأمره به) أي بالقتل، فَقَتَل. قال في المنتهى وشرحه: ومن دفع لغيرِ مكلَّفٍ آلـة قتلٍ، ولم يـأمره بـه، أي بالقتـل، فقتَلَ بـالآلة إنسـاناً: لم يلزم الدافعَ لَهُ الآلة شيءٌ، لأن الدافع ليس بآمرٍ ولا مباشرٍ. انتهى.

* * *

بـاب
شروط القصاص في النّفس

أي ما يشترط لوجوب القود.

(وهي أربعة):

(**أحدها**: تكليف القاتل) وهو أن يكون بالغاً عاقلاً، لأن القصاص عقوبةُ مغلّظة، (فلا قصاص على صغيرٍ، و) لا على (مجنونٍ) ومعتوهٍ، ونائم، لأنهم ليس لهم قصد صحيح، لحديث «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[1]. (بل الكفارة في مالهما، والديّة على عاقلتهما،) كالقاتل خطأ.

ومتى قال الجاني: كنت صغيراً حال الجناية، وقال وليُّها: بل كنتَ بالغـاً، وأمكنَ، وأقاما بذلك بينتين، تعارضتا.

(**الثاني**) من شروط القصاص: (عصمة المقتـول) ولو كـانَ مستَحَقًّا دَمُـهُ بقتلٍ لغيـرِ قاتِلِهِ، لأنه لا سبب فيه يباح به دمه لقاتله.

إذا تقرر هذا (فلا كفارة ولا دية على قاتلِ حربيٍّ أو) قاتلِ (مرتدٍّ) قبل توبته إن قبلت توبته ظاهراً (أو) قاتل (زانٍ محصنٍ) ولو قبل ثبوت عند الحاكم (ولو أنـه مثلُه) أي: ولو أن قاتل المرتد مثلُهُ، أو أن قاتل الزاني المحصنِ زانٍ محصنٌ مثله، أو أنّ قاتل واحدٍ من هؤلاء ذمّيّ. ويعزّر للافتيات على وليّ الأمر.

---

(١) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة رواه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٢/ ١٠٠) وابن حبان (١٤٩٦) وأحمد (٦/ ١٠٠) وغيرهم (إرواء ٢/ ٤).

(**الثالث**) من شروط القصاص: (المكافأة): أي مكافأة مقتولٍ لقاتلٍ، والمكافأة (بأن لا يفضُلَ القاتلُ المقتولَ حالَ الجنايةِ بالإسلام، أو) يفضَله (بالحرية، أو) يفضله (بالملك).

(فلا يقتلُ المسلم ولو) كان (عبداً بالكافر ولو) كان الكافر (حرًّا) روي ذلك عن عمر وعثمان وعليّ وزيد بن ثابت ومعاوية. وبذلك قال عمر بن العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة والثوري وإسحٰق وأبو عبيدة وأبو ثور وابن المنذر. لحديث «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر»[١]، وفي لفظ. «لا يقتل مسلم بكافر»[٢] وعن علي «من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر»[٣].

(ولا) يقتل (الحر ولو ذمّيًا بالعبد، ولو) كان العبد (مسلماً) لقوله تعالى: ﴿ **الحر بالحر، والعبد بالعبد** .. ﴾[٤]، ولقول علي: «من السنّة أن لا يقتل حر بعبد»[٣]، «وعن ابن عباس مرفوعاً مثله»[٥]. قال في الكافي، وإن قتل ذميٌ حرٌ عبداً مسلماً، فعليه قيمته، ويقتل بنقضه العهد. (ولا) يقتل (المكاتَبُ بعبدِهِ) لأنّه مالكٌ لرقبته، فلا يقتل به كالحر، حتّى (ولو كان) عبدُ المكاتب (ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ له) لأنه ملكه، فلا يقتل به، كغيره من عبيده في الأصح.

(ويقتل الحرُّ المسلم، ولو) كان (ذكراً، بالحر المسلم ولو) كان (أنثى) لقوله تعالى: ﴿ ... **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ... ﴾[٦]، وقوله: ﴿ .. **الحر**

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٢/١٩١) وأبو داود (٢٧٥١) وابن ماجه (٢٦٥٩) وغيرهم (إرواء ٧/٢٦٥).

(٢) أخرجه البخاري (١/٤٠) والترمذي (١/٢٦٥) وأحمد (١/٧٩) وغيرهم (إرواء ٧/٢٦٦).

(٣) ضعيف جداً: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٢/٢) والدارقطني (٣٤٤) (إرواء ٧/٢٦٧).

(٤) البقرة: آية (١٧٨).

(٥) ضعيف جداً: وتقدم عن علي في الحديث الذي قبله وأما حديث ابن عباس فقال البيهقي «في هذا الإسناد ضعف» (إرواء ٧/٢٦٧).

(٦) المائدة: آية (٤٥).

بالحر . . ﴾[1]، وعن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن أن الرجل يقتل بالمرأة»[2]، وعن أنس «أن يهودياً رَضَّ[3] رأس جارية بين حجرين، فقيل لها من فعل هذا بك فلان أو فلان حتى سمي اليهودي فأومت برأسها، فجيء به فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بحجرين»[4].

(والرقيق كذلك) يعني يقتل الرقيقُ المسلمُ ولو ذكراً بالرقيق المسلمِ ولو أنثى لقوله تعالى: ﴿ **والعبد بالعبد** ﴾[5].

(و)يقتل الإنسان (بـ) ـقتل (من هو أعلى منه) فيُقْتَلُ الكافِرُ الحرُّ بالمسلم الحر، (والذمّي كذلك) فيقتل الذمّي الرقيق بالذمّي الحر.

الرابع) من شروط القصاص: (أن يكون المقتولُ ليس بولدٍ) وإن سفل (للقاتلِ)، ولا بولدِ بنتٍ وإن سفلت، للقاتل.

إذا تقرر هذا (فلا يقتل الأب وإن علا) بالولدِ ولا ولدِ الولدِ، (ولا) تقتل (الأمُّ وإن علتْ بالولد، ولا بولد الولد، وإن سفل لحديث عمرو وابن عباس مرفوعاً «لا يقتل والد بولده»[6]، قال ابن عبد البرّ: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد، حتى يكون الإسناد في مثله تكلفاً، وعليه الدية في ماله نص عليه، وعن عمر رضي الله عنه «أنه أخذ من قتادة المدلجي دية

---

(١) البقرة: آية (١٧٨).

(٢) أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (٢/١٨٩) والحاكم (١/٣٥٩) والبيهقي (٨/٢٨) والصواب في الحديث الإرسال وإسناده مرسلاً صحيح (إرواء ٧/٢٦٨).

(٣) الرضّ: الدق.

(٤) أخرجه البخاري (٢/٨٩) ومسلم (٥/١٠٤) وأحمد (٣/١٨٣) وغيرهم (إرواء ٥/٩٢).

(٥) البقرة: آية (١٧٨).

(٦) صحيح: أما حديث عمرو بن شعيب فأخرجه الترمذي (١/٢٦٣) وابن ماجه (٢٦٦٢) وأحمد (١/٤٩) وغيرهم وأما حديث ابن عباس فأخرجه الترمذي (١/٢٦٣) وابن ماجه (٢٦٦١) وغيرهما (إرواء ٧/٢٧١).

ابنه»[1]، ويقتل الولد بكل من الأبوين، لعموم قوله تعالى: ﴿ . . . **كتب عليكم القصاص في القتلى**. . ﴾[2]، خص منه ما تقدم بقي ما عداه.

ويورث القصاصُ على قدرِ الميراثِ). حتى الزوجين وذي الرحم، لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث، لأنه بدل نفس المقتول كالدية. (فمتى وَرِث القاتِلُ) شيئاً من القصاص فلا قصاص لأنه لو لم يسقط لوجب له على نفسه القصاص، وهو ممنوع. (أو) ورث (ولدُهُ) أي ولدُ القاتل (شيئاً من القصاص)، وإن قلَّ، (فلا قصاص) لأنه لو لم يسقط لوجَبَ للولد على الوالد، وهو ممنوع.

ومن قتل إنساناً لا يُعرَف بإسلامٍ ولا حرِّيَّةٍ، أو ملفوفاً لا يُعْرَف هل هو حيٌّ أو ميْتٍ، وادعى كفرَهُ أو موْتَه، وأنكر وليُّه ذلك، أو قتل شخصاً في داره وادعى أنه دخل داره لقتله، أو أخْذِ ماله، فقتَلَهُ دفعاً عن نفسه، وأنكر وليُّه ذلك، فالقول قول الولي بيمينه.

ووجب القصاص ما لم يأت ببيِّنةٍ تشهد بدعواه روي عن علي رضي الله عنه «أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعطِ برمته[3]»[4]، فإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية، لاعتراف الولي بما يهدر الدم، ولما روي عن عمر «أنه كان يوماً يتغذى، إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين: إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر، ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر، ما تقولون؟ قالوا: يا أمير لمؤمنين، إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال: إن عاد فعد».

---

(١) صحيح: أخرجه مالك (٢/٨٦٧/١٠) وعنه الشافعي (١٤٣٧) والبيهقي ورواه غيرهم (إرواء ٧/٢٧٢).

(٢) البقرة: آية (١٧٨).

(٣) البرمة: الحبل والمراد الحبل الذي يقاد به الجاني.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٤٤/٢) ورجاله ثقات لكن سعيد بن المسيب ـ الذي في سنده ـ مختلف في سماعه من علي (إرواء ٧/٢٧٤).

بـاب
شروط استيفاء القصاص

وهو فعلُ مجنيٍّ عليه أو وليِّه بجانٍ مِثْلَ فِعْلِهِ أو شِبْهَهُ.

(وهي) أي شروطُ استيفاء القصاص (ثلاثة):

(**أحدها**: تكليف المستَحِقّ) لأن غير المكلف ليس أهلاً لـلاستيفاء، لعـدم تكليفِهِ، بدليلِ أنه لا يصحُّ إقراره ولا تصرُّفه. (فإن كان) المستحق للقصاص (صغيراً أو مجنوناً حُبِسَ الجاني إلى تكليفِهِ) ببلوغٍ إن كان صغيراً، أو عقلٍ إن كان مجنوناً، لأن معاوية حَبَس هُدْبَةَ ابن خَشْرَم[1] في قصاص حتى بَلَغَ ابنُ القتيل[2]. وكان ذلـك في عصر الصحـابة. ولم يُنْكَر فكان كالإجماع وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها.

ولا يملك استيفاءه للصبيِّ والمجنونِ أبٌ كوصيٍّ وحاكِمٍ.

(فإن احتاج) الصبيُّ والمجنونُ (لنفقةٍ فلوليِّ المجنونِ فقط) أي لا وليِّ صغيرٍ (العفوُ إلى الدية) لأن المجنـون ليست له حـالةٌ معتـادة يُنْتَظَر فيهـا إفاقتـه ورجوعُ عقلِهِ، بخـلافِ الصغير. وعُلِمَ منه أنه إذا لم يحتج المجنون لنفقةٍ لم يكن لوليِّه العفوُ على مالٍ.

فإن قتل الصبيُّ والمجنونُ قاتلَ مورِّثِهِما، أو قَطَعَا قاطعهما، من غير إذنٍ من الجاني، سقط حقهما.

---

(١) كان هُدْبَةُ من الشعراء الفصحاء، وكان راوية الحُطيئة، ومن شعره السائر قوله في بيته الشهير:

عَسَى الكَرْبُ الذي أَمْسَيتَ فيه ... يكونُ وراءَهُ فرجٌ قريبُ

مات في حدود سنة (٥٠) هـ. أنظر ترجمته ومصادرها في «الأعلام» للزركلي (٨/٧٨). (م).

(٢) قال الألباني: لم أره (إرواء ٧/٢٧٦).

(الثاني) من شروط استيفاء القصاص: (اتفاقُ المستحقين) في القصاص (على استيفائِهِ، فلا ينفردُ به) أي بالاستيفاء، (بعضُهم) دون بعضٍ، لأنه يكون مستوفياً لحقٍّ غيرِهِ بغير إذنه، ولا ولايةٍ له عليه.

(ويُنتظَر قدومُ الغائب، وتكليفُ غير المكلف) أي بلوغ وارثٍ صغيرٍ، وإفاقةُ وارثٍ مجنونٍ، لأنهم شركاء في القصاص، ولأنه قصاصٌ غير متحتّمٍ ثبتَ لجماعةٍ معيّنين، فلم يجزْ لأحدهم الاستقلالُ به.

(ومن مات من المستحقّين فوارثُهُ) أي وارثُ من مات (كهو) أي كمورِّثِهِ، فيملك ما كان يملكه مورِّثُه، لأنه حقٌّ للميت، فانتقل بموته إلى وارثه، كسائر حقوقه وعنه للكبار استيفاؤه، لأن الحسن رضي الله عنه «قتل ابن ملجم وفي الورثة صغار فلم ينكر»، وقيل «قَتَله لكفره»، وقيل «لسعيه في الأرض بالفساد»[1]، ومتى انفرد به مَنْ مَنَعَ من الانفراد به عذر فقط، ولا قصاص عليه، لأنه شريك في الاستحقاق، وعليه لشركائه حقهم من الدية لإتلافه ما كان مستحقاً لشريكه، والوجه الثاني، يجب في تركة القاتل الأول، لأنه قود سقط إلى مال، فوجب في تركة القاتل، كما لو قتله أجنبي، ويرجع ورثة القاتل الأول على قاتل موروثهم بدية، ما عدا نصيبه، ذكر معناه في الكافي.

(وإن عفا بعضهم) أي بعض مستحقّي القصاص، (ولو كان العافي (زوجاً أو زوجةً) لعموم قوله ﷺ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيْرَتَيْنِ»[2] وهذا عامٌ في جميع أهله، والمرأةُ ـ ولو كانت زوجةً ـ من أهله، بدليل قوله ﷺ: «**من يعذِرُني مِنْ رجلٍ بلغني أذاهُ في أهلي؟ وما علمتُ على أهلي إلا خيراً**»[3] يريد عائشة، وقال له أسامة: أهلك ولا نعلم إلا خيرا»[3]، وعن زيد بن وهب أن عمر رضي الله عنه «أتي برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت

---

(١) قال الألباني: لم أره (إرواء ٧/٢٧٦).

(٢) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٦٤) والدارقطني (٣٢٩) وأحمد (٦/٣٨٥) وغيرهم (إرواء ٧/٢٧٧).

(٣) وهو قطعة من حديث الإفك أخرجه البخاري (٢/١٤٦) ومسلم (٨/١١٣) وأحمد (٦/١٩٤) (إرواء ٧/٢٧٩).

امرأة المقتول ـ وهي أخت القاتل ـ قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر، عتق القتيل»[1]، وروى قتادة «أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً، فقال أولاد المقتول وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود ما تقول؟ قال أنه قد أُحْرِزَ من القتل، فضرب على كتفه وقال: كنيف ملىء علماً»[2]، (أو أقرّ بعفوِ شريكِهِ، سقط القصاصُ) قال في المنتهى: أوْ شهد، ولو مع فسقه، بعفو شريكِهِ، سقَطَ القودُ. قال في شرحه: فأما سقوطُهُ بشهادةِ بعضِهِمْ الى شريكه بالعفو فلكونِهِ إقراراً بأنَّ نصيبَهُ من القودِ سَقَط وعن زيد بن وهب «أن رجلاً دخل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها، فاستعدى[3] عليه إخوتها عمر رضي الله عنه، فقال بعض إخوتها قد تصدقت، فقضى لسائرهم بالدية»[4].

(**الثالث**) من شروط استيفاء القصاص: (أن يأمنَ في استيفائِهِ) أي استيفاءِ القودِ (تعدِّيَهُ إلى الغير) أي غير الجاني، لقوله تعالى: ﴿**فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ**﴾[5] إذا تقرّر هذا (فلو لزم القصاصُ حاملاً) أو حائلاً ثم حَمَلَتْ (لم تُقْتَلْ حتى تضعَ) حملها، لأن قتل الحامِلِ إسراف في القتل، لأنه يتعدَّى إلى الجنين، فلا تقتلُ حتى تضعُه وتسقيه اللبن، لا نعلم فيه خلافاً، قاله في الشرح. لأن تركه يضر الولد، وفي الغالب لا يعيش إلا به، وعن معاذ بن جبل وأبي عبيدة، وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس، مرفوعاً «إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها»[6]، ولقوله ﷺ للغامدية: «.. **ارجعي حتى تضعي ما في بطنك، ثم قال لها ارجعي حتى ترضعيه**»[7]. (ثم إن وُجِدَ من يرضعه قُتِلَتْ) لأنَّ غيرها يقوم مقامها في إرضاع الولد وتربيته، لم يبقَ في استيفاء القود منها ضرورة، (وإلّا) أي وإن لم يوجد من يرضعه (فـ) ـإنها (لا)

---

(١) صحيح: أورده الرافعي بنحوه وقال الحافظ في تخريجه «رواه عبد الرزاق والبيهقي» (إرواء ٧/٢٧٩).

(٢) ضعيف: أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/٤٥/٢) (إرواء ٧/ ٢٨٠).

(٣) طلبوا عونه في أخذ حقهم بالقود.

(٤) صحيح: أخرجه البيهقي (٨/٥٩) وابن أبي شيبة (١١/٣١/١) (إرواء ٧/٢٨١).

(٥) الإسراء: ٣٣.

(٦) ضعيف: رواه ابن ماجه (٢٦٩٤) (إرواء ٧/٢٨١).

(٧) أخرجه أحمد (٥/٣٤٧) ومسلم (٥/ ١٢٠) وأبو داود (٤٤٤٢) وغيرهم (إرواء ٧/٢٨٢).

تقتل (حتّى تُرْضِعَهُ حولين) كاملين، لأنه لما أَخّر الاستيفاء لحفظه وهو حمل، فلأن يؤخّر لحفظِهِ بعد وضعه أولى.

وكذا حدٌّ بِرَجْمٍ.

وتقادُ في طرَفٍ، وتُحَدُّ بجلدٍ بمجردِ وضعٍ. ومتى ادَّعَتْ حملاً، وكان لها زوجٌ أو سيِّد يطؤها، قُبِل قولها.

فصل [في استيفاء القصاص]

(ويحرم استيفاء القصاص بلا حضرة السلطان أو نائبِهِ) في الأصحّ، لأنه أمرٌ يفتقر إلى اجتهادٍ، ويحرُمُ الحيف فيه، ولا يُؤمَنُ مع قصدِ المقتصِّ التشفِّي بالقصاصِ.

وللإمام تعزير من اقتَصَّ بغيرِ حضورِ الإمامِ أو نائبِهِ لافتياته بفعل ما مُنِعَ مِنْ فِعْلَه.

(ويقع) القصاصُ (الموقعَ) لأن المقتصّ استوفى حقه وعن أبي هريرة مرفوعاً «من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه»[1]، ترجم عليه النسائي جواز الاقتصاص بغير إذن الحاكم، ويعضده حديث عمر السابق، وعن عثمان نحوه، وعن عبادة مرفوعاً «منزل الرجل حريمه فمن دخل على حريمك فاقتله»[2].

(ويحرم قتل الجاني بغير السيف) في العنق.

(و)يحرم (قطع طرفه) أي الجاني (بغير السّكين، لئلا يحيف) عند الاستيفاء لحديث «لا قود إلا بالسيف»[3]، «ونهى ﷺ عن المُثْلة[4]»[5]، ولحديث «إذا قتلتم فأحسنوا

---

(١) أخرجه مسلم (٦/١٨١) وأحمد (٢/٢٦٦) وأبو داود (٥١٧٢) وغيرهم (إرواء٧/٢٨٤).

(٢) ضعيف: أخرجه أحمد (٥/٣٢٦) وابن عدي «في الكامل» (قَ/٣٧٠/٢) وغيرهما (إرواء ٧/٢٨٥).

(٣) ضعيف: روي عن عدد من الصحابة منهم أبو بكرة أخرجه ابن ماجه (٢٦٦٨) والبزار والبيهقي (٨/٦٣) وغيرهم (إرواء ٧/٢٨٦).

(٤) يقال مثلت بالقتيل: إذا جدعت أنفه وأذنه أو شيئاً من أطرافه.

(٥) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم أنس بن مالك أخرجه النسائي (٢/١٦٩) وابن أبي =

القتلة»[1]، وعنه يفعل به كما فعل، اختاره الشيخ تقي الدين، وقال هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل، لقوله تعالى: ﴿ .. وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به .. ﴾[2]، «وصح أن النبي ﷺ أمر اليهودي الذي رض رأس الجارية بحجرين فرض رأسه بحجرين»[3] ، وروي أنه ﷺ قال: «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه»[4] ، ولأن القصاص شعر بالمماثلة، فيجب أن يعمل بمقتضاه قاله في الكافي.

ومن قَطَعَ طرفَ شخصٍ ثم قَتَله قبل بُرْئِهِ دخل قَوَدُ طرفه في قتلِ نفسه، وكفى قتلٌ، على الأصحّ.

(وإن بَطَشَ وليّ المقتول بالجاني، فظنّ أنه قَتَله، فلم يكن) قَتَلَه، (وداواهُ أهلُهُ حتّى برىء، فإن شاءَ الوليُّ دَفَع) إليه (ديةفعله) الذي فَعَلَه به (وقتله، وإلا) أي وإن لم يشأ الولي ذلك (تركه) يعني لم يتعرض له. قال في الفروع: هذا رأيُ عمر وعليّ ويعلى بن أمية. ذكره أحمد.

* * *

= عاصم (ص ٨٢) وأخرجه البخاري (٢/ ١٠٧) وأحمد (٤/ ٣٠٧) وغيرهما عن عبد الله ن يزيد (إرواء ٧/ ٢٩١).

(١) أخرجه مسلم (٦/ ٧٢) وأبو داود (٢٨١٥) والنسائي (٢/ ٢٠٧) وغيرهما (إرواء ٧/ ٢٩٣).

(٢) النحل: آية (١٤٦).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٨٩) ومسلم (٥/ ١٠٤) وأحمد (٣/ ١٨٣) وغيرهم (إرواء ٥/ ٩٢).

(٤) ضعيف: أخرجه البيهقي في «السنن» (٨/ ٤٣) (إرواء ٧/ ٢٩٤).

باب
شروط القصاص فيما دُون النّفس

وهو معقودٌ لأحكام القَوَدِ فيما ليس بقتلٍ، من الجراحِ وقطعِ الأعضاء ونحو ذلـك. وذلك هو المذكور في قوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بالإذنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُرُوحُ قِصَاصٌ** ﴾[1] فـدَلَّ ذلك على أن كل واحدٍ من هذه الأعضاء يؤخذ بمثله.

ويُشترط لوجوبِ القصاص فيما دون النفسِ الشروطُ المتقدمة في القصاص في النفس. وإلى ذلك أشار بقوله: (من أُخِذَ بغيره في النفس أُخِذَ به فيما دونها)، لقوله تعالى: ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس..** ﴾[2] الآية ولحديث أنس بن النَّضر وفيه «كتاب الله القصاص»[3] (ومن لا) يجري القصاص بينهما في النفس (فلا) يجري القصاص بينهما فيما دونها، كالأبوين مع ابنهما، والحرِّ مع العبد، والمسلمِ مع الكافر. فلا يُقْطَعُ طرفه بطرفه، لعدم المكافأة.

ويُقْطَعُ كل من الحر المسلم والعبد والذمّيّ بمثله.

ويقطع الذكر بالأنثى، والناقِصُ بالكامل، كالعبدِ بـالحرِّ، والكافرِ بالمسلمِ، لأن من جرى القصاصُ بينَهما في النفس جرى في الطرف.

(وشروطُه أربعة):

---

(١) المائدة: آية (٤٥).

(٢) الآية السابقة.

(٣) رواه البخاري في الجهاد ومسلم وأحمد وغيرهم.

(أحدها) أي أحد الشروط: (العمدُ العدوانُ، فلا قِصَاصَ في غيره) أي لا قصاص في الخطأ، لأنه لا يوجب القصاص في النفس، وهي الأصل، ففيما دونها أولى، ولا في شبه العمْد. والآية مخصوصة بالخطأ فكذلك شبه العمد.

(الثاني) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس: (إمكانُ الاستيفاءِ) أي استيفاء القصاص فيما دون النفس (بلا حَيْفٍ). وذلك (بأن يكون القطع من مفصل، أو ينتهي إلى حدٍّ، كمارِنِ الأنف، وهو ما لان منه) أي من الأنف، دون القصبة، لأن ذلك حدٌّ ينتهى إليه، فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكُوعِ.

إذا علمت ذلك (فلا قصاص في جائفةٍ) وهي الجرح الواصل إلى باطن الجوف، (ولا في قطع القَصَبَة) أي قَصَبةِ الأنف، ولا في كسر عظمٍ غير سنٍّ وضرس، (أو) قطع (بعض ساعدٍ، أو) قطع بعض (عَضُدٍ، أو ساقٍ، أو) بعض (وَرِكٍ) لأنه لا يمكن استيفاءُ من ذلك بلا حيف، فإنه ربما يأخُذُ أكثر من الغاية، أو يسري إلى عضو آخر، أو إلى النفس، فلم يجز، لأن الواجب الأخذ بقدر المُتْلَف، لا أكثر منه. فإذا أفضى الاستيفاء إلى الحيف مُنِع منه لتعذّره لما روى ثمران بن حارثة عن أبيه «أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي ﷺ، فأمر له النبي ﷺ بالدية، فقال إني أريد القصاص، قال خذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقضِ له بالقصاص»[1].

ولو قطع يده من الكُوعِ، ثم تأكّلت إلى نصف الذراع، فلا قود له أيضاً، اعتباراً بالاستقرار. قاله القاضي وغيره. وقدّمه في الرعايتين. وصححه الناظم.

فائدة: الأمن من الحيف شرط لجوازه.

(فإن خالفَ فاقتصَّ بقدْرِ حقِّه، ولم يَسْرِ، وقع) القصاص (الموقع، ولم يلزمْه) أي المقتصّ (شيء) لأنه حقه، وإنما منع لتوهم الزيادة، قاله في الكافي.

(الثالث) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس: (المساواةُ في الاسم)، كالعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسنّ بالسنّ، لأن القصاص يقتضي

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن ماجه (٢٦٣٦) والبيهقي (٨/ ٦٥) (إرواء ٧/ ٢٩٥).

المساواة، والاختلافُ في الاسم دليلُ الاختلاف في المعنى، (فلا تقطع اليد بالرجل، وعكسه؛ و) المساواة أيضاً (في الموضع، فلا تقطع اليمين بالشمال، وعكسه)، ولا تؤخذ جراحةٌ في الوجه بجراحةٍ في الرأس، ولا جراحةٌ في مقدَّم الرأس بجراحةٍ في مؤَخّر الرأس، اعتباراً للمماثلة. قاله في شرح المنتهى.

ويؤخذ كل من أصبعٍ وكفٍّ ومَرْفِقٍ ويمنى ويسرى، من عينٍ أو أذنٍ ـ مثقوبةٍ أوْ لا ـ ومن يدٍ ورجلٍ وخُصيةٍ وألْيَةٍ، وعليا وسفلى من شفة، ويمنى ويسرى وعليا وسفلى من سنٍّ وجفنٍ بمثله.

(**الرابع**) من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس: (مراعاةُ الصّحّة والكمالِ، لا تؤخذ) يدٌ أو رجلٌ (كاملةُ الأصابع، أو) كاملة (الأظفار بناقصها)، رضي الجاني أم لم يرضَ، لأن ذهاب بعض الأصابع أو الأظفار نقصٌ في اليد أو الرجل، ولا تؤخذ بها الكاملة، لزيادة المأخوذِ على المفوّت، فلا تكون مقاصّةً. بل تؤخذ ذات أظفارٍ سليمةٍ بذات أظفار معيبةٍ، لحصول المقاصّة.

(ولا) تؤخذ (عينٌ صحيحة بقائمةٍ) أي بعينٍ قائمة، وهي التي بياضُها وسوادُها صافيان، غير أن صاحبها لا يبصر بها. قاله الأزهري. لأنّ منفعتها ناقصة، فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة.

(ولا) يؤخذُ (لسانٌ ناطقٌ بـ) ـلسانٍ (أخرسَ) لنقصه، (ولا) عضوٌ (صحيحٌ بـ) ـعضوٍ (أشلّ، من يدٍ ورجلٍ وأصبعٍ) والشَّلَلُ فسادُ العضو وذهابُ حركته، لأن المقصود من اللسان النطق، ومن اليد والرجل البطش، ومن الأصابع إمكان العمل. فإذا فَسَدَ العضو، وذهبت منفعته، لم يؤخذ به الصحيح، لزيادته عليه. فإن الصحيح طرف منفعته موجودة فيه، فلا يؤخذ بما لا منفعة فيه، كعين البصير بعين الأعمى.

(ولا) يؤخذ (ذكرُ فحلٍ بذكرِ خِصَيٍّ)، أو ذكرِ عِنِّينٍ، فإنه لا منفعة فيهما، فإن ذكر العنين لا يوجد منه وطء ولا إنزال، والخصيّ، وهو مقطوع الخصيتين، لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء، فهما كالذكر الأشلّ.

(ويؤخذ مارنُ) أنفٍ (صحيحٍ بمارنٍ أشلَّ) وهو الذي لا يجد رائحة شيءٍ، لأن ذلك لعلة في الدماغ، والأنف صحيح.

(و) تؤخذ (أُذنٌ صحيحة بأذنٍ شلّاء).
ويؤخَذ معيبٌ من ذلك بصحيحٍ بلا أرشٍ.

فصل [في القصاص في الجروح]

(ويشترط لجواز القصاص في الجروح انتهاؤها) أي أن تنتهي (إلى عظمٍ كجرح العضد، والساعد، والفخذ، والساق، والقدم؛ وكالمُوضِحَة) في الوجه والرأس لقوله تعالى: ﴿ **والجروح قصاص** ﴾[1]. قال في شرح المقنع: ولا نعلم في جوازِ القصاص في الموضحة خلافاً. انتهى؛ (والهاشمةِ والمُنَقِّلَةِ والمَأْمُومَةِ)[2] قال في المنتهى وشرحه: ولمجروحٍ أعظَمَ منها، أي من الموضحة، كهاشمةٍ ومنقِّلةٍ ومأمومةٍ أن يقتصّ موضحةً، وأن يأخذ ما بين دِيَتِها ودية تلك الشجَّة، فيأخذ في هاشمةٍ خمساً من الإبل، وفي منقّلة عشراً، وفي مأمومة ثمانياً وعشرين بعيراً وثلثَ بعير. انتهى واختار أبو بكر لا يجب الأرش للباقي، لأنه جرح واحد، فلم يجمع فيه بين قصاص وأرش، كالشلاء بالصحيحة.

(وسراية القصاص هَدْرٌ) يعني أنها غيرُ مضمونة، لأن عمر وعليًّا قالا: «من مات من حدٍّ أو قصاص لا دية له: الحدُّ قَتَلَه.»[3] لأنه قَطْعُ بحق، فكما أنه غير مضمونٍ. فكذلك سرايته، كقَطْعِ السارق. لكن لو قَطَع وليُّ الجناية الجانيَ من غير إذن الإمام أو نائبِه، معَ حَرٍّ أو بَرْدٍ، أو بآلَةٍ كالَّةٍ أو مسمومةٍ، ونحوه، فمات بسبب ذلك، لزم المقتصَّ ديةُ النَّفسِ منقوصاً منها دية ذلك العضو الذي وجب له القصاص فيه. فلو وجب له في يدٍ كان عليه نصف الدية، وإن كان في جَفْنٍ كان عليه ثلاثة أرباعها.

---

(١) المائدة: آية (٤٥).

(٢) قد يوهم كلام المتن أنه يجوز القصاص في الهاشمة والمنقلة والمأمومة وليس كذلك فلا يجوز القصاص فيها.
والموضحة: بكسر الضاد: الشجة التي تبدي وضح العظم.
والهاشمة هي التي تهشم العظم. والمنقلة: هي التي تنقل العظم أو تكسره. والمأمومة هي الجناية البالغة أم الدماغ.

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (٦٨/٨) معلقاً. (إرواء ٢٩٧/٧).

[السرايـة]:

(وسرايةُ الجنايةِ مضمونةٌ) ولو بعد أن اندمل جرحٌ واقتَصَّ ثم انتَقَضَ الجرحُ، فسرى، بقودٍ وديةٍ [في نفس] ودونها، اما لو قطع أصبعاً فتأكّلت أخرى إلى جنبها، أو اليد وسقطت من مفصـل، فالقـود، (ما لم يقتصَّ ربُّهـا) أي ربُّ الجنايـة (قبـل بـرئـه) أي بـرءِ جـرحـه (فـ) ـسرايته (هدْرٌ أيضاً) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً طعن بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال أقدني: قال حتى تبرأ: ثم جاء إليه فقال: أقدني فأقاده، ثم جـاء إليه، فقـال يا رسـول الله عرجت، فقـال: قد نهيتـك فعصيتني، فأبعـدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»[1]. لأنه بـاقتصاصـه قـبل الاندمـال رضي بترك مـا يزيـد عليه بـالسرايـة، فبطل حقـه منه، كمـا لو رضي بتـرك القصاص.

* * *

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٢/٢١٧) والدارقطني (٣٢٥) والبيهقي (٨/٦٧) (إرواء ٧/٢٩٨).

كتاب الدِّيّات

جمع دِيّةٍ، وهي المال المؤدَّى إلى مجنيٍّ عليه أو وليّهِ بسببِ جنايةٍ أجمعوا على وجوب الدية في الجملة، لقوله تعالى: ﴿ **ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا** . . ﴾[1]، وحديث «أنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه وفي النفس مائة من الإبل»[2]، قال ابن عبد البرّ: هو كتاب مشهور عند أهل السِّيَر، وهو معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الإسناد، لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة.

(من أتلف إنساناً، أو) أتلف (جزءاً منه، بمباشرةٍ أو سببٍ، إن كان عمداً فالدِّيَةُ في ماله) أي مال المتلِفِ، لأن الأصل يقتضي أنّ بَدَل المتلَفِ يجب على متلِفِه، وأرشُ الجنايةِ على الجاني. (وإن كان) الإتلاف (غير عمدٍ) كالخطأِ وشبهِ العمدِ (فـ) ـالدِّيةُ (على عاقِلَتِهِ) قال في الشرح: أجمعوا على أن دية العمد في مال القاتل، وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما جرى مجراه فعلى العاقلة، وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن دية الخطأ على العاقلة، وعن أبي هريرة «اقتتلت إمرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»[3]. وحكمة ذلك

---

(١) النساء: آية (٩٢).

(٢) صحيح: وهو مرسل صحيح الإسناد أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والحاكم (١/٢٩٥) وغيرهما وأخرجه مالك (٢/٨٤٩/١) بسند صحيح مرسلاً (إرواء ٧/٣٢٠).

(٣) أخرجه البخاري (٤/٦٥) ومسلم (٥/١١٠) والشافعي (١٤٥٨) وغيرهم (إرواء ٧/٢٦٢).

أنَّ جناياتِ الخطأ تكثر، وديةُ الآدميّ كثيرة، فإيجابُها على الجاني في ماله تُجْحِفُ به، فاقتضَتْ الحكمةُ إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، إذ كان معذوراً بفعله.

(ومن حَفَرَ تعدّياً بئراً قصيرةً فَعَمَّقَها آخر، فضمان تالفٍ بينهما) لأنّ السبب حصل منهما.

(وإن وضَع ثالثٌ) فيها (سكّيناً) فوقع إنسانٌ على السكين التي في البئرِ فمات، (فـ) ـالدية على عاقلة الثلاثة (أثلاثاً).

وإن حَفَرها بملكِهِ، وسَتَرها ليقع فيها أحدٌ، فمن دَخَل بإذنه، وتلف بالبئر، فالقود على حافر البئر، وإن دخل بغير إذنِهِ فلا ضمان عليه، كمكشوفةٍ بحيث يراها.

ويقبل قوله في عدم إذنه، لا في كشفها.

(وإن وَضَعَ واحدٌ حجراً) أو نحوه (تعدّياً، فَعَثَر فيه إنسان، فوقع في البئر، فالضمان على واضعِ الحجَر) دون الحافر، لأن واضعَ الحجرِ أو نحوه كالدافع، لأنه متى اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده، لأن الحافر لم يقصد بذلك القتلَ عادةً للمعيَّنِ.

وإن لم يكن التعدّي منهما جميعاً فالضمان على متعدٍّ منهما فقط، فلو كان الحافر هو المتعدي بحفره دون واضع الحجر، بأن كان وضْعُهُ لمصلحةٍ كوضْعِهِ في وحْلٍ لتدوس عليه الناس، كان الضمان على الحافر دون واضع الحجر.

(وإن تجاذَبَ حرَّانِ مكلّفان حبلاً) أو نحوَه، كثوبٍ (فانقطع) ما تجاذباه، (فسقطا ميّتين، فعلى عاقلةِ كلٍّ) منهما (ديةُ الآخر) سواءٌ أَنْكبَّا، أو استلقيا، أو انكبّ أحدهما/ واستلقى الآخر. لكن نصف دية المنكبّ على عاقلة المستلقي مغلّظةً، ونصفُ دية المستلقي على عاقلة المنكبّ مخففةً. قاله في الرعاية.

(وإن اصطَدَما) ولو كانا ضريرين، أو كان أحدهما ضريراً والآخر بصيراً، فماتا (فكذلك)، أي فعلى عاقلةِ كل واحدٍ منهما دِيَةُ الآخر. روي ذلك عن عليّ، لأنّ كلَّ واحد منهما ماتَ من صدمةِ صاحبه. وذلك خطأ. فكانتْ دِيَةُ كل واحد منهما على عاقلة صاحبه وإن اصطدمت امرأتان حاملان فحكمها في أنفسهما ما ذكرنا، وعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها، ونصف ضمان جنين الأخرى، لاشتراكهما في قتله، وعلى كل منهما عتق

ثلاث رقاب، واحدة لقتل صاحبتها، واثنتان لمشاركتها في الجنين.

(ومن أركَبَ صغيريْنِ لا ولايةَ له على واحد منهما، فاصطدما، فماتا، فديتهما) وما تلف لهما (من مالِهِ) أي مالِ المُرْكِبِ، لأنَّه متعدٍّ بذلك، وتلفُهما وتلفُ مالهما بسبب تعدّيه، على الأصح. وقيل: إن ديتهما على عاقلته.

وإن أركبهما وليٌّ لمصْلَحَةٍ، أو ركبا من عند أنفسهما، فديةُ كل منهما على عاقلة الآخر.

(ومن أرسلَ صغيراً لحاجةٍ فأتلفَ) في إرساله (نفساً أو مالاً فالضَّمانُ على مرسله). وإن جُنِي عليه ضمنه المرسِلُ له. قال في الفروع: ذَكَر ذلك في الإرشاد وغيره. ونقله ابن منصور، إلا أنه قال: ما جني فعلى الصبي. انتهى.

(ومنْ ألقى حجراً، أو) ألقى (عِدْلاً مملوءاً بسفينةٍ، فغرقت) السفينة بسبب ذلك (ضَمِنَ) الملقي (جميعَ ما فيها) في الأصح، لأنه تَلَفٌ حصل بسببِ فعلِهِ، فكان عليه ضمانه، كما لو باشر الإتلاف وإن رمى ثلاثة بمنجنيق، فقتل الحجر رابعاً من غير قصد، فعلى عواقلهم ديته أثلاثاً، لأنه خطأ، وإن قُتُل أحدهم سقط فعل نفسه وما يترتب عليه لمشاركته في إتلاف نفسه، روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارصة، والقامصة، والواقصة، قال الشعبي «وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت إحداهن على عنق الأخرى، وقرصت الثالثة المركوبة فَقَمَصَت[1]، فسقطت الراكبة فَوَقَصت[2] عنقها فماتت، فرفعت إلى علي فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن، وألقى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على نفسها»، وقيل يلزم شركاءه جميع ديته، ويلغى فعل نفسه قياساً على المصطدمين، قاله في الكافي. وإن زادوا على ثلاثة وقتل الحجر آخر غيرهم، فالدية في أموالهم حالة، لأن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية.

(ومن اضطُرَّ إلى طعام) إنسان (غيرِ مضْطَرٍّ أو شرابِهِ)، فطلبه، (فمنعه حتى ماتَ) ضَمِنَه. نصّ عليه. لأن عمر رضي الله عنه «قضى بذلك»، لأنه قتله بمنعه طعاماً يجب دفعه

---

(١) القماص: الوثب وقمص: وثب ونفر.
(٢) الوقص: كسر العنق.

إليه تبقى حياته به، فنسب هلاكه إليه. وخرّج على ذلك أبو الخطاب أن كلّ من أمكنه إنجاءُ نفسٍ من هَلَكَةٍ، فلم يُنْجِهِ منها مع قدرته على ذلك، أنه يضمنه، (أو أَخَذَ طعامَ غيرِهِ، أو) أخذ (شرابَهُ) أي شراب غيرِهِ، (وهو) أي المأخوذُ طعامُهُ أو شرابُهُ، (عاجز) عن دفعِهِ، فتلف، (أو أَخَذَ دابَّتَهُ)، ضمِنَ ما تلف من ذلك، لأنه سببُ هلاكِهِ، (أو) أَخَذَ منه (ما يَدْفَعُ به عن نفسِهِ من سَبُعٍ ونحوه) كنَمِرٍ وذئْبٍ وحيَّةٍ (فأهلكه) ذلك الصائل عليه (ضمنه) الآخِذُ لما كان يدفع به عن نفسه، لكون ذلك صار سبباً لهلاكه قال في المغني، وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله، لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً، وقال القاضي: تكون على عاقلته، لأنه لا يوجب القصاص فهو شبه عمد.

ومن أفزع إنساناً أو ضربَهُ ولو صغيراً فأحدث بغائطٍ أو بولٍ أو ريحٍ، ولم يَدُمْ، فعليهِ ثُلُثُ ديتِهِ. (وإن ماتتْ حاملٌ، أو) مات (حملُها، من ريحِ طعامٍ) ونحوه، كرائحة الكِبْرِيتِ، (ضمن ربُّه إن علم ذلك من عادتها) أي أن الحامل تموتُ، أو يموتُ حملها من ذلك عادة، وأنَّ الحامل هناك، وإلا فلا إثم ولا ضمان قال في الكافي: وإذا تجارح رجلان، وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعاً عن نفسه، ولا بينة وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه، لأن الجرح قد وجد، وما يدعيه من القصد لم يثبت، فوجب الضمان، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص، لأن ما يدعيه يحتمل، فيدرأ عنه القصاص لأنه يندرىء بالشبهات.

فصل

(وإن تلف واقعٌ على نائمٍ غيرِ متعدٍّ فهدْرٌ)، لأن النائم لم يجن ولم يتعد. (وإن تلف النائمُ فغيرُ هدرٍ) فمع قصد شبه عمد، وبدونه خطأ، وفي كل منهما الكفارة في مال جان، والدية على عاقلته لحصول التلف منه.

وإن وَضَع جَرَّةً على سطحِهِ أو حائطِهِ، ولو متطرِّفةً، أو وَضَعَ حجراً على سطحِهِ أو حائطِهِ، فرمتهما الريحُ على إنسانٍ فقتلته أو على شيءٍ فأتلفته، لم يضمنه.

(وإن سلَّم بالغٌ عاقلٌ نَفْسَه، أو) سلَّم (ولدَه إلى سابحٍ حاذقٍ ليعلّمه) السباحة، (فغَرِقَ) لم يضمن الوَلَدَ في الأصحِّ، ولا من سلَّم نَفْسَه قولاً واحداً (أو أَمَرَ) مكلَّف أو غيرُ

مكلَّفٍ (مكلَّفاً ينزلُ بئراً أو يصعدُ شجرةً فهلَكَ) بنزولِهِ أو صعود الشَّجَرَةِ لم يضمنه، لأنه لم يجن عليه ولم يتعد، أشبه ما لو أذن له ولم يأمره، وإن أمر غير مكلف ضمنه، لأنه تسبب في إتلافه. (أو تلف أجيرٌ لحفرِ بئر، أو) أجيرٌ لـ(ـبناء حائطٍ، بهدمٍ ونحوِهِ، أو أمكنه إنجاء نفسٍ من هَلَكَةٍ، فلم يفعل) لم يضمن، لأنه لم يفعل شيئاً يكون سبباً، (أو أدَّب ولده) ظاهِرُهُ: وإن كان كبيراً، ويؤيّده ما تقدم أن للأب أن يؤدِّبَ ابنه وإن كان كبيراً، ولم أرَ من ذَكَر هذا البحث، (أو) أدّب (زوجتَهُ في نشوزٍ) أو أدَّبَ معلِّمٌ صِبيْةً (أو أدَّبَ سلطانٌ رعيَّتَهُ ولم يُسْرِفْ) أي ولم يزد على الضرب المعتادِ في ذلك، في العدد، ولا في الشدة (فهدْرٌ في الجميع) ووجه ذلك أنه فَعَلَ ما له فعله شرعاً، ولم يتعدَّ فيه، فلم يضمن سرايته، كما لو كان له عليه قصاص فاقتصّ منه فسرى إلى نفسه، فإنه لا يضمنُ، كذلك ما هنا.

(وإن أسرفَ، أو زادَ على ما يحصل به المقصود) فتلف بسبب ذلك ضمنه، (أو ضَرَبَ من لا عَقْل له من صبيٍّ) صغير (أو غيرِه) مما لا عقل له من مجنونٍ أو معتوهٍ فتلف، (ضمن)، لتعديه في المسألة الأولى/ بالإسراف، وعدم الإذن من الشارع في تأديب من لا عقل له، لعدم حصول المقصود بتأديبه.

ومن أسقطت جنينها بسبب طلب سلطان، أو تهديده، أو ماتت أو ذهب عقلها وجب الضمان، مما روي «أن عمر بعث إلى إمرأة مغيبة كان رجل يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، وإنما أنت والٍ ومؤدب، صمت علي، فأقبل عليه عمر، فقال ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك لا تبرح حتى تفهما على قومك»[1]، ومثله لو استعدى رجل بالشرطة حاكماً عليها، فأسقطت أو ماتت أو ذهب عقلها، فإنه يضمن ما كان بسبب استعدائه نص عليه.

(ومن نام على سقفٍ فهوى به) على قومٍ، (لم يضمن ما تلف بسقوطِهِ) لأنه مُلْجَأٌ لم يتسبب ومن أتلف نفسه أو طرفه فهدر «لما روي أن عامر بن الأكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه

---

(١) قال الألباني: لم أره (إرواء ٧/ ٣٠١).

فقتله»[1]، «ولم ينقل أنه ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها». ولو وجبت لبينها النبي ﷺ، ولنقل نقلاً ظاهراً، ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه مضمونة على غيره، وعنه ديته على عاقلته لورثته، ودية طرفه على عاقلته لنفسه، لما روي أن رجلاً ساق حماراً بعصاً كانت معه، فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقأتها، فجعل عمر ديته على عاقلته وقال: هي يدٌ من أيدي المسلمين، لم يصبها اعتداء، ولأنها جناية خطأ، فأشبهت جنايته على غيره، قاله في الكافي.

فصل (في مقادير ديات النفس)

واحِدُ المقادير مقدارٌ، وهو مَبْلَغُ الشيءِ وقدرُه.

١ ـ (ديةُ الحرِّ المسلم طفلاً كان أو كبيراً، مائةُ بعيرٍ)، لا خلاف في ذلك لما روي أن في كتاب عمرو بن حزم «وفي النفس مائة من الإبل»[2]. (أو مائتا بقرةٍ، أو ألفا شاةٍ، أو ألفُ مثقالٍ ذهباً، أو اثنا عَشَرَ ألفَ درهمٍ فضةً) قال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والوَرِقُ، والبَقر، والغنم، ويدل لذلك ما روى عطاءٌ عن جابرٍ، قال: «فَرَضَ رسولُ الله ﷺ في الدية على أهل الإبلِ مائةً من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرةٍ، وعلى أهل الشاءِ ألفي شاةٍ»[3] وعن عكرمة عن ابن عباس «أن رجلاً من بني عدي قُتِل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم»[4]، وفي كتاب عمرو بن حزم «وعلى أهل الذهب ألف دينار»[5]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمر قام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت، قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً،

---

(١) أخرجه مسلم (٥/١٨٦) وأبو داود (٢٥٣٨) والنسائي (٢/٦١) وأحمد (٤/٤٦) (إرواء ٧/٣٠٢).

(٢) صحيح: وهو مرسل صحيح الإسناد وتقدم قريباً ولكن هذا القدر ثابت لأن له شاهد موصولاً عن عقبة بن أوس أخرجه النسائي والطحاوي (٢/١٠٦) وغيرهما (إرواء ٧/٢٥٦ ـ ٣٠٣).

(٣) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٥٤٤) وعنه البيهقي (٨/٧٨) (إرواء ٧/٣٠٣).

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٥٤٦) والنسائي (٢/٢٤٨) والترمذي (١/٢٦١) وغيرهم (إرواء ٧/٣٠٤).

(٥) أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (٢/١٩٢) بسند ضعيف وتقدم الكلام عليه قبل حديثين (إرواء ٧/٣٠٥).

وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة»[1].
وهذا كان بمحضر من الصحابة فكان إجماعاً، قاله في الكافي فإذا أحضر من وجبت عليه ديةٌ أحَدَها، لزم الولي قبوله.

وهذه الخمسة فقط أصولها: إذا أحضَرَ من عليه ديةٌ أحدَها، لزمَ وليَّ الجنايةِ قبولُها، بغير خلافٍ في المذهب.

وتعتبر السلامةُ من عيبٍ في كل نوع من الإبل والبقر والغنم، لا أن تبلغَ قيمتُها ديةَ نقدٍ في ظاهر كلام الخرقي، لعموم حديث «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[2]، وقول عمر رضي الله عنه «إن الإبل قد غلت..»[3] الخ، دليل على أنها حال رخصها أقل من قيمة ذلك، وعنه يعتبر أن تكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً، لأن عمر قومها باثني عشر ألف درهم، قاله في الكافي.

٢ ـ (ودية الحرّةِ المسلمة على النصف من ذلك) أي من دية الحرّ، فيكونُ قدرُها مائةَ بقرةٍ، أو خمسينَ بعيراً، أو ألفَ شاةٍ أو خمسمائةِ مثقالٍ ذهباً، أو ستَّةَ آلافِ درهمٍ فضةً روي ذلك عن عمر وعثمان، وعلي وزيد وابن عمر وابن عباس، ولا مخالف لهم، وحكاه ابن المنذر وابن عبد البرّ إجماعاً، وفي كتاب عمرو بن حزم «دية المرأة على النصف من دية الرجل»[4]، وهو مخصص للخبر السابق.

٣ ـ (وديةُ الكتابيّ الحر) سواءُ كانَ ذمّيًا أو مُعَاهَداً أو مستأمِناً (كديةِ الحرّة المسلمة) وكذا جراحُهُ. قاله في المنتهى.

٤ ـ (ودية الكتابيّةِ على النصف) من دية ذكرهم. قال في شرح المقنع: لا نَعْلَمُ في

---

(١) حسن: أخرجه أبو داود (٤٥٤٢) وعنه البيهقي (٧٧/٨) (إرواء ٣٠٥/٧).
(٢) صحيح: وتقدم الكلام عليه في حديث عمرو بن حزم قريباً وهو عند البيهقي (٨/ ١٠٠) بزيادة «المؤمنة» (إرواء ٣٠٥/٧).
(٣) حسن: وتقدم قبل حديث.
(٤) ضعيف: وعزوه إلى كتاب عمرو بن حزم خطأ أخرجه البيهقي (٩٥/٨) لكن له شاهد عن عمر رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٢٨/ ٢) بإسناد صحيح وفي الباب عن علي وابن مسعود بأسانيد صحيحة (إرواء ٣٠٧/٧).

هـذا خلافـاً لحديث عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جـده مرفـوعاً «ديـة المعاهـد نصف دية المسلم». وفي لفظ «أن النبي ﷺ قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين»[1]، قال الخطابي: ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا، ولا بأس بإسناده، وفي كتاب عمرو بن حزم «ديـة المرأة على النصف من ديـة الرجـل، وكذا جـراح الكتابي على نصف جراح المسلم»[2].

٥ - (ودية المجوسيّ الحر) ذمّيًّا كان أو مُعَاهَداً أو مستأمِناً (ثمانُمائَةِ درهمٍ). وممن قال بـذلك عمـر وعثمان وابن مسعـودٍ وسعيـد بن المسيب وعـطاءٌ وعكـرمـةُ والحسن ومـالـكٌ والشافعيُّ، رضي الله تعالى عنهم وعنّا بهم، وألحق بهم سائر المشركين لأنهم دونه، وأما قوله ﷺ **«سنوا بهم سنة أهل الكتاب»**[3]، فالمراد في حقن دمائهم، وأخذ الجزية منهم، ولذلك لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، وجراح من ذُكر وأطرافه بالنسبة إلى ديته نص عليه، كما أن جراح المسلم وأطرافه بالحساب من ديته،

٦ - (و)دية (المجوسيّةِ على النصْفِ) من دية ذكرهم لما تقدم، قال في الشرح: ودية أنثاهم - يعني الكفار - كنصف دية ذكرهم، لا نعلم فيه خلافاً، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل.

(ويستـوي الذَّكـرُ والأنثى) في قطعٍ أو جَـرْحٍ (فيما يـوجِبُ دون ثلثِ الـدِّيـة) على الأصحّ، لما روى عمرُو بن شُعَيبٍ عن أبيه عن جده. قال: قال رسول الله ﷺ: **«عَقْلُ المرأةِ مثلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حتى يَبلغِ الثلث من ديتها»**[4] فإذا زادت صارت على النصف، روي هذا عن عمر وابنه، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم. (فلو قَطَع ثلاثَ أصابعَ مِنْ حرَّةٍ مسلمةٍ لزمه

---

(١) حسن: أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠) وأبو داود (٤٥٤٢) والترمذي (١/ ٢٦٥) وغيرهم (إرواء ٣٠٧/٧).

(٢) لم أره في شيء من طرق حديث عمرو بن حزم وبالجملة فهو معنى صحيح يشهد له الحديث الذي قبله وأما الشطر الأول ففي معناه بعض الآثار الموقوفة سبق الكلام عليها قبل حديث (إرواء ٣٠٨/٧).

(٣) ضعيف: أخرجه مالك (١/ ٢٧٨/ ٤٢) والشافعي (١١٨٢) والبيهقي (٩/ ١٨٩) (إرواء ٥/ ٨٨).

(٤) ضعيف: أخرجه النسائي (٢/ ٢٤٨) والدارقطني (٣٢٧) (إرواء ٧/ ٣٠٩).

ثلاثون بعيراً، فلو قَطَع رابعةً قَبْل بُرْءٍ رُدَّتْ إلى عشرين) قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشرة، قلت: ففي أصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربعِ أصابع؟ قال: عشرون. قال: فقلت: لما عظمتْ مصيبتُها قلَّ عَقْلُها؟ قال: هكذا السُّنَّةُ يا ابن أخي[1] وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ، وأما ما يوجب الثلث فما فوق فهي على النصف من الذكر، لما سبق، ولقوله في الحديث «حتى يبلغ الثلث»[2]، وحتى للغاية فيجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، ولأن الثلث في حد الكثرة، لحديث «والثلث كثير»[3]، ولذلك حملته العاقلة.

[تغليظ الدية]:

(وتغلّظ ديةُ قتلِ الخطأ) بوقوعِهِ (في كلٍّ مِنْ حَرَمِ مَكَّة، وإحرامٍ، وشهرٍ حَرَامٍ) فقط (بالثلث) أي ثلثِ ديةٍ. وهذا على الأصح الذي نقله الجماعة عن الإمام أحمد. وهو من مفردات المذهب. وقال أبو بكر: إنها تُغَلَّظ بقتل رَحِمِهِ المَحْرَمِ خطأً. والأول المذهب لما روى أبو نجيح «أن امرأة وطئت في الطواف، فقضى عثمان فيها بستة آلاف، وألفين تغليظاً للحرم»[4]، وعن ابن عمر أنه قال: «من قَتَلَ في الحرم أو ذَا رحم، أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث»[5]، وعن ابن عباس «أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلافٍ»[6]. ولم يظهر خلاف ذلك فكان إجماعاً، قاله في الكافي. وقال في الشرح: وظاهر كلام الخرقي أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك، وهو ظاهر الآية والأخبار، أي أنها عامة في كل قتيل، مطلقة في الأمكنة والأزمنة والقرابة، وقد قتلت خزاعة قتيلاً من هذيل بمكة، فقال

---

(١) صحيح: عن سعيد أخرجه مالك (٢/ ٨٦٠) والبيهقي (٨/ ٩٦) (إرواء ٧/ ٣٠٩).
(٢) ضعيف: وتقدم قبل حديث.
(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٨٥) ومسلم (٥/ ٧١) وأحمد (١/ ١٧٢) وغيرهم. (إرواء ٣/ ٤١٧).
(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٣٢/ ٢) والبيهقي (٨/ ٧١) (إرواء ٧/ ٣١٠).
(٥) لم أره عن ابن عمر وإنما عن أبيه أخرجه البيهقي (٨/ ٧١) وهو منقطع (إرواء ٧/ ٣١١).
(٦) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٣٢/ ٢) (إرواء ٧/ ٣١١).

النبي ﷺ: «. . **وأنتم يا خزاعة قد قتلتم في هذا القبيل من هذيل، وأنا والله عاقلة**»[1]، ولم يذكر زيادة على الدية.

(فمع اجتماعِ) حالاتِ التغليظِ (الثلاث يجب) عليه (ديتانِ) لأن القتل تجب به دية، وقد تكرَّرَ التغليظُ مراتٍ، فكان الواجبُ دِيَتَيْن.

(وإن قَتَـلَ مسلمٌ كافـراً) ذمّيًّا ومُعَـاهَداً (عَمْـداً أُضْعِفَتْ دِيَتُـهُ) أي ديـةُ الكـافِـرِ على المسلم، لإزالة القود، كما حكم عثمانُ رضي الله عنه. روى أحمدُ، أن رجلاً قَتَلَ رجلاً من أهل الذمة، فرُفِعَ إلى عثمانُ، فلم يقتلْهُ، وغَلَّظَ عليه الدية ألف دينار[2]. فذهب إليه أحمد. ولأحمد رضي الله تعالى عنه نظائر لذلك في مذهبه، فإنه أوجب على الأَعْـوَرِ إذا قَلَعَ عين صحيحٍ مماثِلةً لعينِهِ ديةً كـاملةً، لمّا امتنـع عنه القصـاص. وأوْجَبَ على سارق الثمر المعلَّق مثليْ قيمتِهِ لمَّا دَرَأَ عنه القطع.

(وديةُ الرقيقِ قيمتُهُ) ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، مدبَّراً أو مكاتباً، أو أُمَّ ولدٍ، عمداً كان القتل أو خطأ (قلَّتْ) القيمة (أو كثرتْ) ولو فوق ديـةِ حرٍّ لأنـه مال متقـوم فضمن بكماله قيمته كالفرس، وفي جراحه أن قدر من حر بقسطه من قيمتـه، لأن ذلك يـروى عن علي رضي الله عنه، وعنه تضمن جناية عليه بما نقص من قيمته، سواء كانت مقدرة من الحر أو لم تكن، لأن ضمانه ضمان الأموال، فيجب فيه ما نقص كالبهائم ذكره في الكافي.

فصل [في دية الجنين]

(ومـن جنى على حامل) عمدا أو خطأً أو ما يقوم مقام الجنايةِ، كما لو أسقطتْ فزعاً من استعداءٍ بطلبها إلى ذي سلطان (فألقَتْ جنيناً) بسببِ ذلك في الحال، أو بقيتْ متألِّمـةً حتى سقط، والجنينُ اسمٌ للولد في البطن، مأخوذٌ من الإجنان، وهو السترِ، لأنه أَجَنَّهُ بطنُ أمه، أي سَتَرَه (حرًّا مسلماً، ذكراً كان أو أنثى، فديته غُرَّةٌ) وهي في الأصلِ: الخِيَارُ، سُمِّيَ بها العبدُ والأمة، لأنهما من أَنْفَسِ الأموال.

---

(١) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٦٤) والدارقطني (٣٢٩) وأحمد (٦/٣٨٥) (إرواء ٧/٢٧٧).

(٢) صحيح: رواه الدارقطني (٣٤٩) والبيهقي (٨/٣٣) (٧/٣١٢).

والأصل في وجوبِ الغرّة في الجنين ما روى أبو هريرة، قال: اقتتلت امرأتان من هذيلٍ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتْها وفي بطنها جنين. فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ: «**أن ديةَ جنينِها عبدٌ أو أمة. وقضى بديةِ المرأةِ على عاقِلَتِها، وورَّثَها وَلَدَهَا ومن معه**»[1] وعن عمر «أنه استشار الناس في إملاص المرأة[2]، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة، قال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة»[3]. (قيمتها عُشْر دية أمّه، وهي خمسٌ من الإبل. والغرة هي عبد أو أمة) روي عن عمر وزيد «أنهما قالا في الغُرَّة[4] قيمتها خمس من الإبل» ولأنه أقل مقدر في الشرع في الجنايات، وهو دية السن والموضحة، قاله في الكافي. ولو قال: «وديةُ الجنينِ الحرّ المسلمِ غرةٌ عبدٌ أو أمةٌ قيمتُها خمسٌ من الإبل» لكانَ أَخْصَرَ وإن شربت الحامل دواء فألقت جنيناً فعليها غرة لا ترث منها بغير خلاف، قاله في الشرح.

(وتتعدّد الغُرَّةُ بتعدُّدِ الجنين).

وهي موروثةٌ عن الجنينِ، كأنه سقطَ حيًّا. لا حقّ فيها لقاتلٍ، ولا كامِلِ رقٍّ. ولا يقبل فيها خصيٌّ وخنثى ولا معيبٌ عيباً يُرَدُّ به في بيع، ولا من له دون سبع سنين.

(وديةُ الجنينِ الرقيقِ عُشْرُ قيمة أمِّهِ) يوم الجناية، نقداً، لأنه جنينُ آدميّةٍ، وقيمة الأَمَةِ بمنزلةِ دِيةِ الحُرَّة، ولأنه جزءٌ منها، فقُدِّر بَدَلُهُ من قيمتها كسائر أعضائها.

(وديةُ الجنين المحكومِ بكفرِه) كجنين الذمّيّة من زوجها الذمّيّ (غرةٌ قيمتُها عُشْرُ ديةِ أمِّهِ) لأن جنين الحرّة المسلمةِ مضمونٌ بعُشْرِ ديةِ أمِهِ، فكذلك جنين الكافرة.

(وإن ألقت الجنينَ حيًّا لوقتٍ يعيشُ لمثلِهِ، وهونصفُ سنةٍ فصاعداً)، ولو لم يستهلَّ،

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٦٥) ومسلم (٥/ ١١٠) والشافعي (١٤٥٨) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢٦٢).

(٢) أملصت المرأة: ألقت ولدها ميتاً.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٤٣١) وأبو داود (٤٥٧١) والبيهقي (٨/ ١١٤) (إرواء ٧/ ٢٦٣).

(٤) الغرة: العبد أو الأمة.

ثم مات، (ففيه ما في الحيّ. فإن كان حرًّا ففيه ديةُ) الحرّ (كاملةً) لأنه حرٌّ مات بجنايةٍ، أشبهَ ما لو باشره بالقتل. (وإن كان رقيقاً فـ) ـفيه (قيمتُهُ) لأن قيمة العبدِ بمنزلة الديّة في الحرّ قال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب الدية كاملة، ولما تقدم عن عمر في التي أجهضت جنينها فزعاً منه.

(وإن اختلفا) أي الجاني ووليُّ الجناية (في خروجِهِ) أي خروج الجنين (حيًّا أو ميتاً) بأن قال وليّ الجناية: خرج حيًّا ففيه ديةٌ. وقالَ الجاني: خَرَجَ ميتاً، ففيه غرة، ولا بيّنة لواحدٍ منهما بما يذكره (فقولُ الجاني) بيمينه في ذلك، لأنه منكِرٌ، والأصلُ براءَةُ ذمته من الدية الكاملة.

(ويجب في جنين الدابّةِ ما نَقَصَ من قيمةِ أُمِّهِ) قال في القواعد: وقياسه جنينُ الصَّيْدِ في الحَرَمِ والإحرام.

ومتى ادعت امرأة على إنسانٍ أنه ضربها فأسقطت جنينَها، فأنكر الضَّرْبَ، فالقولُ قولُهُ بيمينه، لأن الأصل عدمه.

وإن أقرَّ بالضربِ، أو قامتْ به بيّنةٌ، وأنكر أن تكون أسقطتْ، فالقول قولُهُ أيضاً بيمينه، أنه لا يعلم أنها أسقطت، لا على البتّ، لأنها يمينٌ على فعل الغيرِ، والأصل عدمه.

وإن ثبت الإسقاط والضربُ، وادّعى إسقاطها من غير الضَّرْبِ، فإن كانتْ أسقطتْهُ عقبَ الضَّرْبِ فالقول قولها بيمينها، لأن الظاهر أنه من الضرب، لوجودِهِ عقب شيء يصلح أن يكون سبباً له.

وكذا إن أسقطته بعدَهُ بأيامٍ، وكانت متألّمة إلى حين الإسقاطِ.

وإن لم تكن متألمة فقولُهُ بيمينه.

فصل (في دية الأعضاء)

(من أتلف ما في الإنسان منه) شيءُ (واحدٌ كالأنف)، ولو مع عِوَجِهِ (واللسانِ) ينطق به كبيرٌ أو يحرّكه صغيرٌ ببكاءٍ، (والذَّكَرِ) ولو لصغيرٍ أو شيخٍ فانٍ، (فـ) ـيكون (فيه ديةٌ كاملةٌ)

نص عليه، لحديث عمرو بن حزم مرفوعاً «وفي الذكر الدية، وفي الأنف إذا أوعب جدعاً[١] الدية، وفي اللسان الدية»[٢]، لأن في إتلافه إذهابَ منفعة الجنسِ وإتلافَها، كإذهاب النفس في جميع ما ذكر.

(ومن أتلف ما في الإنسان منه شيئان، كاليدين والرجلين) لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، فكان فيهما الدية، (والعينين) ولو مع عَمَشٍ أو حَوَلٍ، (والأذنين) وفاقاً، (والحاجبين والثَّدْيَيْنِ والخصيتين، ففيه) أي في إتلافهما (الدية؛ وفي أحدهما نصفها) أي نصف الدية وكذا الشفتان، وروي عن زيد في الشفة السفلى ثلثا الدية، وفي العليا ثلثها، لعظم نفع السفلى، لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق، وهو معارض لقول أبي بكر وعلي، ولحديث عمرو بن حزم مرفوعاً وفيه «.. وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية»[٣]، وروي أن رسول الله ﷺ قال «وفي العين خمسون من الإبل»[٤]، وفي عين الأعور دية كاملة، لأنه يروى عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر «أنهم قضوا بذلك»[٥]، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً، ولأنه يحصل بها ما يحصل من العينين فكانت مثلهما في الدية. (وفي الأجفان الأربعة الدية)، لأن فيها جمالاً كاملاً، ونفعاً كثيراً، لأنها تقي العينين ما يؤذيها، وتحفظها من الحر والبرد، وسواء في هذا البصير والأعمى، لأن العمى عيب في غيرها. (وفي أحدها) أي أحد الأجفان (ربعها) لأنها أعضاءٌ فيها جمالٌ ظاهر ونفع كامل، فإنها تُكِنُّ العين، وتحفظها من الحرّ والبرد، ولولا ذلك لقَبُحَ منظر العين، ولو كانت الأجفان لعينِ أعمى، لأن ذهابَ البصرِ عيبٌ في غير الأجفان.

(وفي أصابع اليدين) إذا قطعت (الديةُ) كاملةً، (وفي أَحَدِهَا عُشْرُهَا) أي عشر الدية.

---

(١) إذا قطع كله.

(٢) أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (١٩٣) بإسناد ضعيف والصواب في الحديث الإرسال وإسناده مرسلاً صحيح (إرواء ٧/٢٦٨ ـ ٣١٤).

(٣) هو من تمام الحديث الذي قبله عند النسائي والدارمي.

(٤) حسن: رواه مالك (٢/٨٤٩/١) والنسائي (٢/٢٥٣) (إرواء ٧/٣١٤).

(٥) صحيح: عنهم إلا عثمان؛ أثر عمر أخرجه ابن أبي شيبة (١١/١١/٢) والبيهقي (٨/٩٤). وعن عثمان أخرجه ابن أبي شيبة (١١/١٢/١) وغيره وعن علي وابن عمر أخرجه ابن أبي شيبة (١١/١٢/١) (إرواء ٧/٣١٦).

(وفي الأَنْمُلَةِ) ولو قُطِعَتْ مع ظفرٍ (إن كانت من إبهامٍ نصفُ عُشْرِ الدية) لأنّ الإبهام مفصلان، فيكون في كل مفصلٍ نصفُ عقلِ الإبهام، (وإن كانتْ) الأنمُلَةُ (من غيرِهَا) أي غيرِ الإبهام (فثُلُثُ عُشْرِها) أي ثلث عشر الدية، لأنّ دية الأصبع، وهو عُشْر الديـة، تقسم على الأصبع كما قسمت دية اليد على الأصابع. والأصبع غيرُ الإبهام ثلاثة مفاصل، فيكون في كلّ مفصلٍ ثلث دية الأصبعِ غيرِ الإبهام.

(وكـذا) حكم (أصابِـعِ الرجلَيْن) لحـديث ابن عباس مـرفوعـاً «دية أصـابع اليـدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع»[1]، وعن أبي موسى مـرفوعـاً نحوه[2]، وفي حـديث عمرو بن حزم، مرفوعاً «وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل»[3]، وفي ظفر لم يعد أو عاد أسود خُمس دية الأصبع، نص عليه، «وروي عن ابن عباس»[4] ولم يعرف له مخالفـ من الصحابة، ذكره ابن المنذر.

(و)يجب (في السّنّ) أو النـاب أو الضّـرس، قُلِعَ بِسِنْخِـهِ ـ بـالسين المهملة والخـاء المعجمة ـ أي بأصله، أو الظاهِرِ فقط ـ ولو من صغيرٍ ولم يَعُـدْ، أو عادَ أسـودَ واستمرّ، أو ابيضّ ثم اسودّ بلا علة، (خمسٌ من الإبل) روي عن عمر وابن عباس، فيكون في جميعها مائة وستون بعيراً، لأنها اثنان وثلاثون: أربعُ ثنايا، وأربعُ رَبَاعِيَاتٌ، وأربعُ أنيابٌ، وعشرون ضرساً، في كل جانب عشرٌ، خمسٌ من فوق، وخمسٌ من أسفل وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً «وفي السن خمس من الإبل»[5]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «في

---

(١) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٦١) وابن الجارود (٧٨٠) وأبـو داود (٤٥٦١) وغيرهم (إرواء ٧/٣١٧).

(٢) صحيح: ولفظه «الأصابع سواء عشر» أخرجه أبو داود (٤٥٥٧) والنسائي (٢/٢٥١) والبيهقي (٨/٩٢) وأحمد (٤/٣٩٧) وغيرهم. (إرواء ٧/٣١٨).

(٣) ضعيف: أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (٢/١٩٤) بإسناد ضعيف والصواب فيه الإرسال وسنده مرسلاً صحيح (إرواء ٧/٣١٩).

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/١٥/٢) (إرواء ٧/٣١٩).

(٥) صحيح: أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (٢/١٩٥) والبيهقي (٨/٨١) وغيرهمـا بـإسناد ضعيف وأخرجه مالك (٢/٨٤٩/١) بسند صحيح مرسلاً ويشهد له حـديث ابن عباس الـذي تقدم قبل أربعة أحاديث (إرواء ٧/٣٢٠).

الأسنان خمس خمس»[1]، وهو عام فيدخل فيه الناب والضرس، روي ذلك عن ابن عباس ومعاوية، ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعاً «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»[2].

(وفي إذهاب نفع عضو من الأعضاء) كاليدين والرجلين والعينين (ديته) أي دية ذلك العضو (كاملةً)، وفي شفتين صارتا لا تنطبقان على أسنانٍ، أو استرختا فلم ينفصلا عنها، ديتهما.

فصل [في دية المنافع]

لما تمّم الكلامَ على ديات الأعضاء، كالأنف والأذن واليد والرجل، ونحو ذلك، شرع يتكلم على ديات المنافع، وهي: السمع والبصر والشمّ والذوق ونحوها، فقال: (تجب الدية كاملةً في إذهاب كلٍّ من سَمْعٍ وبصرٍ وشمٍّ وذوق) بيانٌ للمنافع لحديث «وفي السمع الدية»[3]، ولأن عمر «قضى في رجل ضرب رجلاً، فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات، والرجل حي»[4]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة. (وكلامٍ) فمن جنى على إنسان، فخَرِسَ، وجبت عليه ديته، لأن كلّ ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته، كاليد. (وعقلٍ) قال بعضهم بالإجماع لأن في كتاب عمرو بن حزم «وفي العقل الدية»[5]، وروي عن عمر وزيد. لأنه أكبر المعاني قدراً، وأعظَمُ الحواسِّ نفعاً، فإنه يتميز به الإنسان عن البهائم، وتعرف به صحة حقائق المعلومات، ويهتدى به إلى المصالح، ويدخل به في التكليف، وهو شرطٌ في ثبوتِ الولايات وصحّة التصرّفات وأداء العبادات، كان أولى من بقية الحواس.

---

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٥٦٣) والنسائي (٢/٥١) والبيهقي (٨/٨٩) وغيرهم (إرواء ٧/٣٢٠).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٥٥٨) وابن ماجه (٢٦٥٠) وابن الجارود (٧٨٣) (إرواء ٧/٣٢١).

(٣) ضعيف: رواه البيهقي (٨/٨٥) (إرواء ٧/٣٢١).

(٤) حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧/١) والبيهقي (٨/٨٦) (إرواء ٧/٣٢٢).

(٥) ضعيف: وليس في نسخة عمرو بن حزم ورواه البيهقي (٨/٨٥) من حديث معاذ (إرواء ٧/٣٢٢).

(و)تجب الدية كـاملةً أيضاً في (حَـدَبٍ) بفتح المهملتين لأن بـذلك تـذهب المنفعة والجمـال، لأن انتصاب القـامة من الكمـالِ والجمـالِ، وبـه يتشـرّف الآدميّ على سـائـر الحيوانات وروى الزهري عن سعيد بن المسيب قال مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي كتاب عمرو بن حزم «وفي الصلب الديـة»[1]. (ومنفعةِ مَشْيٍ) لأن منفعتـه مقصودة، أشبـه الكلام.

وتجب في صَعَرٍ، بأن يُضْرَبَ الإنسان فيصيرُ وجهه في جانب.

(و)تجب كاملةً في منفعة (نكاحٍ) فإذا كُسِرَ صُلْبُهُ فذهب نكاحُـهُ ففيه الـدية، (و)في منفعةِ (أكلٍ) لأنه نفعٌ مقصود كالشمّ، (و)في ذهابِ منفعة (صوتٍ، و) كذا في ذهابِ منفعةِ (بطشٍ) لأن في كل منهما نفعاً مقصوداً.

(وإن أَفْزَعَ إنساناً، أو ضَرَبَهُ) ولو صغيـراً (فأحـدَثَ بغائطٍ، أو) أحـدث (ببولٍ، أو) أحدث (بريحٍ، ولم يَدُمْ فعليهِ ثُلُثُ الديّةِ) لما روي أن عثمان «قضى به فيمن ضرب إنساناً حتى أحـدث»[2] قـال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه، وهذا مظنة الشهرة، ولم ينقل خلافه (وإن دام) أي لم يستمسك بوله أو غائطه. فعليه الدية) كـاملةً لأن كلاً منهمـا منفعة كبيـرة مقصودة ليس في البدن مثلها، أشبه السمع والبصر، فإن فاتت المنفعتان ولو بجنانة واحـدة فديتان، كما لو أذهب سمعه وبصره.

(وإن جنى عليه، فأذهب سمعه وبصره وعقله وشمّه وذوقَه وكلامه ونكاحه فعليه سبعُ دياتٍ)، لكلّ واحدٍ ديةٌ كاملة (و)عليه (أرشُ تلك الجناية) التي جنـاها عليـه لما تقـدم عن عمر، ولا يدخل فيها أرش الجناية للتغاير.

(وإن مـات) المجنيّ عليه (من الجنـاية فعليـه) أي على الجـاني (ديـة واحـدة) لأن أحاديث الديات مطلقة، لم يذكر فيها غيرها، وفي نقص شيء مما تقدم إن لم يعلم قـدره

---

(١) أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (٢/١٩٣) والبيهقي (٨/٩٥) بإسناد ضعيف وتقدم الكلام على حديث عمرو بن حزم مرات ولهذا الحديث هنا شاهد عند البيهقي عن سعيد بن المسيب رواه بسند صحيح (إرواء ٧/٣٢٣).

(٢) قال الألباني: لم أره (إرواء ٧/٣٢٣).

حكومة، لأنه لا يمكن تقديره، وإن علم قدره وجب من الدية بقدر الذاهب، لأن ما وجب في جميعه شيء وجب في بعضه بقدره، ويقسم المذاق على خمس: الحلاوة، والمرارة، والعذوبة، والملوحة، والحموضة. ويقسم الكلام على ثمانية وعشرين حرفاً، ويقبل قول مجني عليه في نقص بصره وسمعه بيمينه، لأنه لا يعلم إلا من جهته، وإن ادعى نقص إحدى عينيه عصبت العليلة، وأعطي رجل بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى ينتهي بصره، ثم يخط عند ذلك، ثم عصبت عينه الصحيحة وفتحت العليلة، وأعطي رجل بيضة فانطلق بها وهو ينظر، حتى ينتهي بصره، ثم يخط عند ذلك، ثم يحول إلى مكان آخر، فيفعل مثل ذلك، فإن كانا سواء أعطي بقدر نقص بصره من مال الجاني، كما فعل علي رضي الله عنه، وروى ابن المنذر نحوه عن أبي بكر، وإنما يمتحن بذلك مرتين ليعلم صدقه بتساوي المسافتين، وكذبه باختلافهما، قاله في الكافي. ويعمل كذلك في نقص سمع إحدى الأذنين، وشم أحد المنخرين ونحوهما.

فصل [في دية الشّجّةِ والجائفة]

(الشَّجَّةُ) واحدةُ الشِّجَاجِ (اسمٌ لجرحِ الرأس والوجه) خاصّةً. سميت بذلك لأنها قطع الجلد. فأما في غير الوَجْهِ والرأس فيسمّى جرحاً، ولا يسمى شجة. / وهي عشرة: خمسٌ فيها حُكُومَةٌ:

الحارصة: التي تَحْرِصُ الجلدَ، أي تشقُّه ولا تُدْمِيهِ.

ثم البازلة: الدامية الدامعة، وهي التي تُدْمي الجلد.

ثم **الباضعة**: التي تَبْضَعُ اللَّحْم.

ثم **المُتَلاحِمَة**: الغائصة في اللحم.

ثم **السمحاق**: وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمّى السِّمحاق فهذه الخمس لا مقدر فيها، وعنه في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة. لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت، وروي عن علي وزيد في السمحاق، والأول ظاهر المذهب، لأنها جروح لم يرد الشرع فيها بتوقيت، فكان الواجب فيها الحكومة كجروح البدن. قال مكحول: «قضى رسول الله ﷺ في الموضحة[1] بخمس من الإبل، ولم

---

(١) الموضحة: الشجة التي تبدي وَضَحَ العظم.

يقضِ فيما دونها»[1]، قاله في الكافي.

والحكومة أن يقوّم مجنيٌّ عليه كأنه قنٌّ لا جناية به، ثم يقوّم وهي به قد برئت. فما نقصَ من القيمة فللمجنيّ عليه على الجاني كنسبته من الدية. ولا يُبْلَغُ بحكومةِ محلٍّ له مقدّرٌ مقدَّرُهُ.

وخمسةٌ فيها مقدّر، وهي ما أشار إليها بقوله:

(وهي خمسةٌ):

(**أحَدُها الموضحة**): وهي (التي توضح العظم وتبرزه) ولو بقدر إبرة لمن ينظر ذلك، ذكره ابن القاسم والقاضي، واعتمده في المنتهى. والوَضَحُ البياض. يعني: أبدَتْ بياضَ العظم.

(وفيها نصف عُشْرِ الدية) أي دية الحرِّ المسلم. وذلك (خمسةُ أبعرةٍ) لأن في كتاب عمرو بن حزم «وفي الموضِحة خمس من الإبل»[2]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «في المواضح خمس خمس من الإبل»[3].

ولا فَرْقَ في ذلك بين كونِ الموضِحة في الرأس أو الوجه لعموم الأحاديث، وروي عن أبي بكر وعمر.

(فإن كان بعضُها في الرأس وبعضها في الوجه فموضِحَتَانِ) لأنه أوضَحَهُ في عُضْوين، فكان لكلِّ واحدٍ منهما حكم نفسه.

(**الثاني: الهاشمة**): وهي (التي تُوضِح العظم)، أي تبرزه (وتَهْشِمُه) أي تكسره.

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٣/٢) (إرواء ٧/٣٢٤).

(٢) صحيح: أخرجه النسائي (٢/٥٢) والدارمي (٢/١٩٤) وغيرهما موصولاً بإسناد ضعيف ورواه مالك (٢/٨٤٩/١) والنسائي وابن الجارود (٧٨٦) وغيرهم مرسلاً بسند صحيح (إرواء ٧/٣٢٥).

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٥٦٦) والنسائي (٢/٢٥٢) والترمذي (١/٢٦١) وغيرهم (إرواء ٧/٣٢٦).

(وفيها عشرة أبعرة) روي عن زيد بن ثابت، ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة، وإن ضربه بمثَّقل فهشمه من غير إيضاح فوجهان، أحدهما: فيه حكومة، والثاني: فيه خمس من الإبل، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عشر، ولو أوضحه ولم يهشمه وجب خمس، فدل على أن الخمس الأخرى للهشم، فيجب ذلك فيه إذا انفرد، ذكره في الكافي.

وتستوي الهاشمة الصغيرُة والكبيرةُ، كالموضحة.

(**الثالث: المنقّلة**): وهي (التي تُوضِح) العظم (وتهشِمُ) العظم (وتَنْقُلُ العظم).

(وفيها خمسةَ عشَرَ بعيراً) بإجماعٍ من أهلِ العلم. حكاه ابنُ المنذر وفي كتاب عمرو بن حزم «وفي المنَقِّلة[1] خمس عشرٍ من الإبل»[2]، وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «مثل ذلك»[3].

(**الرابع: المأمومة**)، وهي الشجَّة (التي تصلُ إلى جِلدةِ الدماغِ) وتسمى الآمَّةُ، بالمدّ. وتسمى أيضاً أمّ الدماغ.

(وفيها ثلث الدية) لما في كتاب عمرو بن حزم مرفوعاً «وفي المأمومة[4] ثلث الدية»[5]، وعن عبد الله بن عمرو مرفوعاً «مثله»[6].

(**الخامس: الدامغة**): وهي الشجَّة (التي تخرِق الجلدة)، يعني جلدة الدماغ.

(وفيها الثلث أيضاً) يعني: ثلث الدية، كالمأمومة لأنها أولى من المأمومة لزيادتها عليها، وصاحبها لا يسلم غالباً، ولم يرد الشرع بإيجاب شيء في زيادتها، ويجب في كسر

---

(١) المنقلة: وهي التي تنقل العظم أو تكسره.

(٢) صحيح: وهو قطعة من حديث عمرو الطويل وسبق الكلام عليه مراراً وله شاهد في الحديث التالي.

(٣) صحيح: أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) وله شاهد بإسناد صحيح عن مكحول مرسلاً أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢/ ٤/ ٢) وغيره (إرواء ٧/ ٣٢٧).

(٤) المأمومة: هي الجناية البالغة أم الدماغ.

(٥) صحيح: وهو قطعة من حديث عمرو بن حزم الطويل الذي تكرر الكلام عليه مراراً ويشهد له الحديث التالي.

(٦) صحيح: أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) وأبو داود (٤٥٦٤) (إرواء ٧/ ٣٢٧).

الضلع إذا جبر مستقيماً بعير، وكذا الترقوة نصَّ عليه، وفي الترقوتين بعيران، لما ورد عن أسلم مولى عمر أن عمر رضي الله عنه «قضى في التَّرقُوة[1] بجمل، وفي الضلع بجمل»[2]، وفي كسر كل عظم من زند وعضد، وفخذ وساق وذراع، ـ وهو الساعد الجامع العظمي الزند: بعيران، نص عليه. لما روي عن عمرو بن شعيب «أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في إحدى الزندين إذا كسر، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل»[3]، ومثله لا يقال من قبل الرأي، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، قال في الكافي: ولأن في الزند عظمين، ففي كل عظم بعير. وألحق بالزند في ذلك باقي العظام المذكورة، لأنها مثله، وإن جبر شيء من ذلك غير مستقيم فحكومة، وفي البدن الشلاء، والسن السوداء، والعين القائمة، ثلث ديتها؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث ديتها، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها»[4]، «وقضى عمر رضي الله عنه بمثل ذلك»[5]، وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية كاملة، وهي شعر الرأس، وشعر اللحية، وشعر الحاجبين، شعر أهداب العينين، لعموم ما روي عن علي وزيد بن ثابت، «في الشعر الدية»[6] لأن فيها جمالاً كاملاً، وفي الشارب حكومة نص عليه.

فصل

(وفي الجائفة ثُلُثُ الدية) لما في كتاب عمرو بن حزم «وفي الجائفة ثلث الدية»[7]،

---

(١) الترقوة: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين والجمع: تراقي.

(٢) صحيح: أخرجه مالك (٢/٨٦١/٧) وعنه البيهقي (٨/٩٩) (إرواء ٧/٣٢٧).

(٣) ضعيف: لم أقف على إسناده إلى ابن شعيب وقد أخرجه ابن أبي شيبة (٢٢/٣٠٩/٢) من طريق آخر فيه حجاج بن أرطأة وهو مدلس وقد عنعن في سنده (إرواء ٧/٣٢٨).

(٤) أخرجه النسائي (٢/٢٥١) والدارقطني (٣٤٢) من طريق العلاء بن الحارث وهذا إسناد حسن إن كان العلاء حدث به قبل الاختلاط (إرواء ٧/٣٢٨).

(٥) صحيح: أخرجه البيهقي (٨/٩٨) (إرواء ٧/٣٢٨).

(٦) ضعيف: قال ابن المنذر: لا يثبت عن علي وزيد ما روي عنهما (إرواء ٧/٣٢٩).

(٧) صحيح: وهو ضعيف الإسناد موصولاً إلى عمرو بن حزم صحيح مرسلاً لكن يشهد له الحديث الذي بعده فإنه موصول من وجه آخر. (إرواء ٧/٣٢٩).

وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «وفيه وفي الجائفة ثلث العقل»[(١)]، (وهي كل ما) أي جرحٍ (يصل إلى الجوف) وهو ما بَطَنَ منه مما لا يظهر للرائي ، كـ) ـداخِلِ (بطنٍ) ولو لم يخرق مَعَىً ، (و)داخلِ (ظهرٍ وصدرٍ وحَلقٍ) ومثانةٍ وبين خصيتين وداخل دُبُر.

(وإن جَرَحَ جانباً فخرج) السهم الذي جرح به أو نحوه (من) الجانب (الآخر، فجائفتان) نصّ عليه أحمد لما روى سعيد بن المسيب «أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه، فقضى أبو بكر بثلثي الدية»[(٢)]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، فهو كالإجماع، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت الجوف بأرش جائفتين»[(٣)] ، ولأنه أنفذه من موضعين، أشبه ما لو أنفذه بضربتين. وقيل: واحدة وإن خرق شدقه فليس بجائفة، لأن حكم الفم حكم الظاهر، قاله في الكافي. وفيه حكومة كجراحات سائر البدن التي لا تقدر فيها.

(ومن وطىء زوجةً صغيرةً لا يوطأ مثلها)، أو نحيفةً لا يوطأ مثلها (فخرق) بوطئِهِ (ما بين مخرَجِ بولٍ و)مخرج (منيٍّ، أو) خَرَقَ بوطئِهِ (ما بين السبيلين، فعليه الدية) كاملة، (إن لم يستمسِكِ البول) بسبب ذلك، لأن للبول مكاناً من البدن يجتمع فيه للخروج، فعدم إمساكِ البولِ إبطال لنفع ذلك المحل، فيجب فيه الدية، كما لو لم يستمسك الغائط. (و لا) بأنِ كان البول يستمسكُ (فـ) ـهي (جائفةٌ) فيها ثلث الدية لأن عمر رضي الله عنه «قضى في الإفضاء[(٤)] ثلث الدية»[(٥)] ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة.

(وإن كانت) الزوجة (ممن يُوطأ مثلها لمثله، أو) كانت الموطوءة (أجنبية) أي غير زوجة (كبيرةً مطاوعةً، ولا شبهة) للواطىء في وطئها (فوقع ذلك) بأن خرق ما بين السبيلين، أو ما بين مخرج بول ومنيّ، (فَهَدْرٌ) لأنه ضرر حصل من فعلٍ مأذونٍ فيه، فلم يضمنه كأرش بكارتها، ومهر مثلها، كما لو كانت أذنت في قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها.

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) وأبو داود (٤٥٦٤) (إرواء ٧/ ٣٣٠).

(٢) ضعيف: ولم أقف على إسناده إلى سعيد إلا أنه منقطع بينه وبين أبي بكر فإنه لم يدركه وقد أخرجه البيهقي (٨/٨٥) وابن أبي شيبة (١١/١٤/ ١) (إرواء ٧/ ٣٣٠).

(٣) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٧/ ٣٣١).

(٤) أفضى المرأة فهي مفضاة، إذا جامعها فجعل مسلكيها مسلكاً واحداً.

(٥) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٤٦/ ١) (إرواء ٧/٣٣١).

بـاب العاقلـة وما تحملـه

وهي مَنْ غَرِمَ ثلث ديةٍ فأكثر، بسببِ جنايةِ غيره.

(وهي: ذكورُ عصبةِ الجاني نسباً وولاءً) حتى عمودي نسبه، وحتى مَنْ بَعُدَ كابن ابن عم أبي جدّ الجاني سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة لحديث أبي هريرة «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان، سقط ميتاً بغُرَّة[1] عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقـل على عصبتها»، وفي رواية «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فـاختصموا إلى النبي ﷺ، فقضى أن ديـة جنينها غـرة أو وليدة، وقضى بـدية المـرأة على عـاقلتها»[2]، وعن عمـرو بن شعيب عن أبيه عن جـده، أن النبي ﷺ «قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثون منها إلا ما فضـل من ورثتها»[3]، ولا خـلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم العصبات، وأن غيرهم من إخوة الأم، وسائر ذوي الأرحام والزوج ليس من العاقلة، قاله في شرح العمدة: وذلك لأن القتل بذلك يكثر، فإيجاب الدية على القاتل يجحف به، ولأن العصبة يشدون أزر قريبهم وينصرونه، فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل،

---

(١) الغرة: أصلها البياض في وجه الفرس وهي هنا: العبد أو الأمة: كأنه عبرة بالغـرة عن الجسم كله.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٦٥) ومسلم (٥/ ١١٠) والشافعي (١٤٥٨) وغيرهم (إرواء ٧/ ٢٦٢).

(٣) حسن: أخـرجـه أبـو داود (٤٥٦٤) والنسـائي (٢/ ٢٤٧) وأحمـد (٢/ ٢٢٤) وغيـرهم (إرواء ٧/ ٣٣٢).

وأما حديث ـ «لا يجني عليك ولا تجني عليه»[1] ـ أي إثم جنايتك لا يتخطاك إليه وبالعكس، كقوله تعالى: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾[2]، وإذا ثبت العقل في عصبة النسب، فكذا عصبة الولاء لعموم الخبر.

(ولا تحمل العاقلة عمداً) سواءٌ كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب، كالمأمومة والجائفة.

(ولا) تحمل (عبداً) قُتِلَ عمداً، أو خطأً، ولا ديةَ طرفِهِ، ولا جنايته.

(ولا) تحمل العاقلة (إقراراً) بأن يقرّ على نفسه بجنايةِ خطأٍ أو شبهِ عمدٍ توجب ثلثَ الديةِ فأكثر، إن لم تصدّقه العاقلة. قاله في الإقناع ولا صلحاً، لقول ابن عباس «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً ولا اعترافاً»[3]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، وروي عنه مرفوعاً، وقال عمر: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة»[4]، وقال الزهري «مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمر إلا أن يشاؤوا»[5]، وعلى هذا وأمثاله تحمل العمومات المذكورة، وقال مالك: في الصبي والمرأة الذي لا مال لهما، إن جنى أحدهما جناية دون الثلث، إنه ضامن على الصبي والمرأة في مالهما خاصة، إن كان لهما مال أخذ منه، وإلا فجناية كل واحد منهما دين عليه، ليس على العاقلة منه شيء، ولا يُؤخذ أبو الصبي بعقل جناية الصبي، وليس ذلك عليه.

(ولا) تحمل (ما دونَ ثلثِ ديةِ ذكرٍ مسلمٍ) كأرش الموضحة. نصّ على ذلك، «لقضاء عمر: أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغَ عقلَ المأمومةِ»[6]، ولأن الأصل وجوب الضمان على

---

(١) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو رمثة أخرجه أبو داود (٤٢٠٧) والنسائي (٢/٢٥١) والبيهقي (٨/٢٧/٣٤٥) وأحمد (٢/٢٢٦) وغيرهم (إرواء ٧/٣٣٣).

(٢) الإسراء: آية (١٥).

(٣) حسن: أخرجه البيهقي (٨/١٠٤) (إرواء ٧/٣٣٦).

(٤) ضعيف: أخرجه الدارقطني (ص ٣٦٣) وابن أبي شيبة (١١/٢٥/٢) (إرواء ٧/٣٣٧).

(٥) أخرجه مالك (٢/٨٦٥) وهو معضل بل مقطوع وعن طريق مالك أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٢٦/١).

(٦) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٧/٣٣٧).

الجاني، لأنه هو المتلف، فكان عليه، كسائر المتلِفِينَ، لكن خولف في ثلث الدية فأكثر، بإجحافه بالجاني، لكثرته. فيبقى ما عداه على الأصل، ولأن الثلث حد الكثيرِ، لقوله ﷺ: «**والثلث كثير**»[1] إلا غرة جنين حرة مات مع أمه أو بعدها بجناية واحدة، فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم، نص عليه، لاتحاد الجناية.

(ولا) تحمل (قيمةَ مُتْلَفٍ) لأن الأصل وجوب ضمان الأموال، على متلفها كقيمة العبد والدابة.

(وتحمل) العاقلة (الخطأ وشبهَ العمدِ مؤجّلًا) عليها (في ثلاثِ سنينٍ) لقول عمر وعليّ وفي دية الخطأ[2]، ولم يعرف لهما مخالف، فكان كالإجماع وروي نحوه عن ابن عباس.

(وابتداءُ حول القَتْل من) حين (الزهوقِ) أي زهوقِ الروح، (و)ابتداء حول (الجرح من) حين (البرء) أي برء الجرح، لأن أرش الجرح لا يستقر إلَّا ببُرئِهِ.

وقال القاضي: إن لم يَسْرِ الجرح إلى شيء، فحوله من حين القطع.

(ويبدأ) في التحميل (بالأقرب فالأقرب، كالإرث) فيقسم على الآباءِ والأبناء، ثم على الإخوة، ثم بني الإخوة، ثم على الأعمام، ثم بنيهم، ثم أعمام الأب، ثم بنيهم، ثم أعمام الجدّ، ثم بنيهم، كذلك أبداً، حتى إذا انقرض المناسبون فعلى المَوْلى المعتِقِ، ثم على عصباتِهِ الأقرب فالأقرب، لأن ذلك حكمٌ يتعلق بالتعصيب، فوجب أن يقدّم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

(ولا يعتبر) في العاقلة (أن يكونوا وارثين) في حال العقل (لمن يعقِلونَ عنه، بل متى كانوا يرثون لولا الحجْبُ عَقَلُوا) لأنهم عصبة، أشبهوا سائر العصبات. يحقّقه أن العقْلَ موضوعٌ على التناصر، وهم من أهله.

---

(١) هو قطعة من حديث سعد في وصيته أخرجه البخاري (٢/١٨٥) ومسلم (٥/٧١) وغيرهما (إرواء ٣/٤١٧).

(٢) ضعيف: أما أثر عمر فأخرجه البيهقي (٨/١٠٩) وابن أبي شيبة (٢٢/٢٦/١) وأما أثر علي فأخرجه البيهقي (إرواء ٧/٣٣٧).

(ولا عل على فقيرٍ) ولو كان مُعْتَمِلاً، لأن تحمُّل العقل مواساةٌ، فلا يلزم الفقيرَ، كالزكاة. ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً على القاتل، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه. وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، وتكليف بما لا يقدر عليه، وإنما تجب على الموسر.

والموسِرُ هنا من مَلك نصاباً فاضلاً عن حاجته كحجٍّ وكفارة وظهار.

(و)لا عقل على (صبيٍّ ومجنونٍ) يعني أنهما لا يحملان شيئاً من العقل، لأنهما وإن كانا لهما مال فليسا من أهل النصرة والمعاضدة، لعدم العقل الباعث لهما على ذلك، (وامرأةٍ ولو معتِقَةً) وخنثى لأنهما ليسا من أهل المعاضدة وخطأ الإمام والحاكم في أحكامهما في بيت المال، لا تحمله عاقلتهما، لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة، وخطؤها في غير حكم كرميها صيداً، فيصيب آدمياً على عاقلتهما كخطأ غيرهما، وعنه على عاقلتهما بكل حال، لحديث عمر المتقدم في التي أجهضت جنينها.

(ومن لا عاقلة له، أو) كان (له) عاقلة (وعجزت) عن جميع ما وجب بخطئِهِ أو تتمَّتِهِ، (فلا ديةَ عليه. وتكون في بيت المال) حالَّةً، إن كان مسلماً. وإن كان كافراً كان الواجب أو تتمته عليه. (كديةِ من ماتَ في زحمةٍ كجمعةٍ و) زحمةِ (طوافٍ) «لأنه ﷺ ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال[1] ، ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له ، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته وعجزها .

(فإن تعذّر الأخذ منه) أي من بيت المال (سقطت) لأنها تجب ابتداء على العاقلة دون القاتل، فلا يطالب بها غير العاقلة، وعنه: تجب في مال القاتل، لعموم قوله تعالى: ﴿ . . **ودية مسلمة إلى أهله** . . ﴾[2]، قال في المقنع: وهو أولى من إهدار دم الأحرار في أغلب الأحوال، لأنها تجب على القاتل ثم تحملها العاقلة.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/٢٠٣) في الديّات ومسلم (١٦٦٩) في القسامة والترمذي (١٤٢٢) في الديّات وأبو داود ومالك وغيرهم.

(٢) النساء: آية (٩٣) .

بـاب كفـارة القتـل

سميت بذلك أخذاً من الكَفْرِ، بفتح الكاف، وهو السَّتْرُ، لأنها تغطي الذنب وتستره.

(ولا كفّارةَ في) القتل (العمدِ) المحضِ لقوله تعالى: ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأ** ﴾[1]، فتخصيصه بها يدل على نفيها في غيره، ولأنها لو وجبت في العمد لمحق عقوبته في الآخرة، وعنه تجب فيه، لأنها إذا وجبت في الخطأ مع قلة إثمه، ففي العمد أولى؛ وعن واثلة بن الأسقع قال: «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب ـ يعني النار ـ بالقتل، فقال: أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»[2]، إلا عمد الصبي والمجنون ففيه الكفارة، لأنه أجري مجرى الخطأ. (وتجب) الكفارة (فيما دونه) للآية، قال في الإقناع وشرحه: من قَتَل نفساً محرّمةً، أو شارك فيها، أو نَفْسَهُ، أو قِنَّهُ، أو مستأمناً، أو معاهَداً، خطأً أو ما جرى مجراه، أو شبهَ عمدٍ، أو قَتَلَ بسببٍ في حياته، أو بعد موتـه، كحفرِ بئـرٍ، ونَصْبِ سكّينٍ، وشهادةِ زورٍ، لا في قتل عمدٍ محضٍ، ولا في قتل أسيرٍ حربيٍّ يمكنه أن يأتي بـه الإمام، فقتله قبله، ولا في قتل نساء حربٍ وذريتهم، ولا في قتل من لم تبلغه الدعوة، إن وُجِدَ كفّارةٌ كاملةٌ في ماله. انتهى. (في مال القاتلِ لنفسٍ محرّمة. ولو) كانَ المقتـولُ (جنيناً) كمـا لو ضربَ بَطْنَ امرأةٍ فألقت جنيناً مَيْتاً، أو حيًّا ثم مات، لأنه قتل نفساً محرّمـة أشبه قتل الآدمي بالمباشرة وسواء قتل بمباشرة أو سبب، أو شارك في القتل، لأن الكفارة موجب قتل آدمي، فوجب إكمالها على كل من الشركاء فيه كالقصاص، وهو قـول أكثرهم، قـال في الكافي:

---

(١) النساء: آية (٩٣).

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٩٦٤) وأحمد (٣/٤٩٠) والبيهقي (٨/١٣٢) (إرواء ٧/٣٣٩).

وتجب على النائم إذا انقلبت على شخص فقتله، أي والدية على عاقلته.

ولا كفارة بإلقاء مضغة لم تتصوّر.

(ويكفّر الرقيق بالصوم)، لأنه لا ملك له.

(و) يكفّر (الكافر بالعتق).

(ويكفّر غيرهما) أي غير الرقيقِ والكافرِ (بعتقِ رقبةٍ مؤمنةٍ) سليمة. وتَقَدَّم.

(فإن لم يجد) رقبةً (فـ) ـيلزمه (صيامُ شهرين متتابعين) لقولـه تعالى: ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** .. ﴾، إلى قوله: ﴿ .. **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله** ... ﴾[1] الآية.

(ولا إطعام هنا) أي في كفارة القتل لأن الله لم يذكره، وعنه: إن لم يستطع لزمه إطعام ستين مسكيناً، قدمها في الكافي وقال: لأنها كفارة فيها العتق وصيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً إذا عجز عنهما ككفارة الظهار، والجماع في رمضان، ومن عجز من الكفارة بقيت في ذمته، فلا تسقط بالعجز ككفارة قتل صيد الحرم.

(وتتعدَّدُ الكفارة بتعدّد المقتول) فعلى من قتل اثنينِ كفارتان، وعلى من قتل ثلاثةً ثلاثُ كفّارات. وهكذا. لأنّ كل قتلٍ يقوم بنفسه غيرَ متعلّقٍ بغيره، فوجب أن يكون في كل قتلٍ كفارةٌ، كما يجب في كل قتلٍ ديةٌ، وكما يجب في كل قتلِ صيدٍ جزاءٌ. وتقدَّم.

(ولا كفارةَ على من قَتَل من يباحُ قتلُه كزانٍ محصَنٍ ومرتدٍّ، وحربيٍّ وباغٍ وقصاصٍ ودفعاً عن نفسه) لأن قتل هؤلاء لا يحرم.

* * *

---

(١) النساء: آية (٩٣).

كتـاب الحـدود

وهو جمع حدٍّ. والحدّ لغةً: المنع. وحدود الله تعالى مَحَارِمُه، لقوله تعالى: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا** ﴾[1].

وهي ما حدّه سبحانه وتعالى وقدّره، فلا يجوزُ أن تُتَعَدَّى، كتزويجِ أربعٍ ونحوِهِ، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان لقوله تعالى: ﴿ **تلك حدود الله فلا تعتدوها** ﴾[2].

قال في المنتهى: وهو في عرف أهل الشرع: عقوبةٌ مقدّرة شرعاً في معصيةٍ لتمنع من الوقوع في مثلها. انتهى.

(لا حدّ إلّا على مكلّفٍ) وهو البالغ العاقل لحديث «رفع القلم عن ثلاثة»[3]. لأنه إذا سَقَطَ عن غيرِ البالغ العاقل التكليفُ في العبادات، والإثمُ في المعاصي، فالحدُّ المبنيُّ على الدرء بالشبهاتِ أولى.

لكن إن كان المجنونُ يفيقُ في وقتٍ، فأَقَرَّ فيه أنه زنى في حال إفاقته أُخِذَ بما أقرّ به، وحُدَّ. أما لو أقرّ أنه زنى، ولم يضِفْهُ إلى حالٍ، أو شهدَتْ عليه بيّنة أنه زنى ولم تُضِفْهُ إلى حالِ إفاقته، فلا حدَّ، للاحتمال.

---

(١) البقرة: آية (١٨٧).

(٢) البقرة: آية (٢٢٩).

(٣) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم عائشة أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٢/ ١٠٠) وأحمد (٦/ ١٠٠) وغيرهم (إرواء ٢/ ٤).

وكذا لا يجب على نائمٍ ونائمةٍ ولا على مكره لحديث عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]. وروي عن طارق بن شهاب قال: «أتي عمر رضي الله عنه بإمرأة قد زنت، قالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم عليَّ فخلى سبيلها ولم يضربها»[٢]، وروي «أنه أتي بامرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، فقال لعلي ما ترى فيها، قال: إنها مضطرة فأعطاها شيئاً وتركها»[٣].

ولا يجبُ الحدُّ أيضاً إلا على (ملتزم) أحكامَ المسلمين، ليخرج الحربيُّ والمستأمن. أما الذمّي فهو داخل في ذلك.

ولا يجب أيضاً إلا على (عالم بالتحريم) قال عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم: لا حدّ إلا على من علمه[٤] وروى سعيد بن المسيب قال ذكر الزنى بالشام، فقال رجل: زنيت البارحة، قالوا ما تقول: قال ما علمت أن الله حرمه، فكتب بها إلى عمر، فكتب إن كان يعلم أن الله حرمه فحدُّوه، وإن لم يكن علم فأعلموه، فإن عاد فارجموه»[٥]. ولا فرق في ذلك بين جهله تحريمَ الزنا. وتحريمَ عينِ المرأة، مثل أن تُزَفَّ إليه غير زوجته، فيظنها امرأته، فيطأها، أو تدفع إليه جاريةُ غيرِهِ فيتركها مع جواريه، ثم يطؤها ظانًّا أنها من جواريه التي يملكهنّ، فلا يجب عليه حدٌّ بذلك .ه غير قاصد لفعل المحرم، ولحديث «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»[٦].

(وتحرُمُ الشَّفَاعَةُ وقبولها في حدّ اللهِ) سبحانه و (تعالى إلى أن يبلغَ) أي يثبت عند (الإمام) لقوله ﷺ: «**فهلا قبل أن تأتيني به**»[٧]، وعن ابن عمر مرفوع «من حالت شفاعته

---

(١) صحيح: بلفظ «إن الله وضع عن أمتي. .» أخرجه الدارقطني (٤٩٧) والحاكم (٢/١٩٨) وغيرهما (إرواء ١/١٢٣).

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٠/٢) (إرواء ٧/٣٤٠).

(٣) صحيح: أخرجه البيهقي (٨/٢٣٦) (إرواء ٧/٣٤١).

(٤) ضعيف: عن عمر وعثمان ولم أقف عليه عن علي رواه الشافعي (١٤٩٥) والبيهقي (٨/٢٣٨).

(٥) ضعيف: ذكره الحافظ في «التلخيص» (٤/٦١) والبيهقي (٨/٢٣٩).

(٦) ضعيف: أخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٩/١٧١/٢) (إرواء ٧/٣٤٤).

(٧) صحيح: وهو من حديث صفوان بن أمية أخرجه أبو داود (٤٣٩٤) والنسائي (٢/٢٥٥)=

دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في أمره»[1]، ولأن أسامة بن زيد لما شفع في المخزومي التي سرقت، غضب رسول الله ﷺ وقال: «**أتشفع في حد من حدود الله**»[2]. قال في المستوعب: ولا يجوز للإمام أن يقبلَ شفاعةً فيما هو حق الله سبحانه وتعالى من الحدود، ولا يعفوَ عنه. وحَرُمت الشفاعة لكونها طلبَ فعلٍ يحرم على من طلبه منه.

(وتجب إقامة الحدّ، ولو كان من يقيمه شريكاً) أو عوناً (في) تلك (المعصية) قاله الشيخ. واحتجّ بما ذكره العلماء من أصحابنا وغيرهم: أنّ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، لا يسقط بذلك، بل عليه أن يأمر وينهى، ولا يجمع بين معصيتين.

(ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) سواء كان الحدّ لله تعالى، كحدّ الزنا، أو لآدمي، كحدّ القذف، لأنه استيفاء حقٍّ يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمَنُ من استيفائِهِ الحيْفُ، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه. ولأن النبي ﷺ عَدَد الشفْعِ والوِتر كانَ يقيمُ الحدَّ في حياتِهِ، وخلفاؤه من بعده[3] ويقوم نائب الإمام في ذلك مقامَهُ، لأن النبيّ ﷺ قال: «**واْغْدُ يا أُنَيْسُ - لرجل من أسلم - إلى امرأةِ هذا، فإن اعترفتْ فارجُمْها**»[4]. **وأَمَرَ أيضاً برجْمِ ماعزٍ ولم يحضره[5] وقال في سارق أتي به «اذهبوا به فاقطعوه»[6]. (و)إلا (السيّد) الحرّ المكلف العالم بإقامة الحدّ، وبشروطه (على رقيقِهِ) القن روي ذلك عن ابن مسعود، وابن عمر، وقال ابن أبي ليلى أدركت بقايا الأنصار، يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنين،**

= والحاكم (٤ / ٣٨٠) والبيهقي (٨ / ٢٦٥) وغيرهم (إرواء ٧ / ٣٤٥).

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٢ / ٧٠) وأبو داود (٣٥٩٧) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٨ / ٣٧ / ٢) (إرواء ٧ / ٣٤٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢ / ٣٧٧) ومسلم (٥ / ١١٤) وأحمد (٦ / ١٦٢) وغيرهم (إرواء ٧ / ٣٥١).

(٣) لا أعرفه وكأن المصنف أخذه من مجموع ما ورد في هذا الكتاب «الحدود» (إرواء ٧ / ٣٥٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢ / ٦٥) ومسلم (٥ / ١٣٢١) ومالك (٢ / ٨٢٢ / ٦) والشافعي (١٤٨٩) وغيرهم (إرواء ٥ / ٢٨٦).

(٥) ورد عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة أخرجه البخاري (٤ / ٣٠١) ومسلم (٥ / ١١٦) وأحمد (٢ / ٤٥٣) وغيرهم. (إرواء ٧ / ٣٥٣).

(٦) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٧ / ٣٥٩).

وروي «**أن فاطمة حدت جارية لها**»[1]، ولقوله ﷺ: «**أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**»[2]، وعن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، قالا: سئل رسول الله ﷺ عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، قال: «**إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها، ولو بِضَفِير**»[3]. «قال ابن شهاب لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة»[4]. ولو كان السيِّدُ فاسقاً أو امرأةً، بجلدٍ، وإقامةِ تعزيرٍ ما لم تكن الأمة مزوّجةً.

(وتحرم إقامتُه) أي إقامةُ الحد (في المسجد)/ لأنه لا يؤمَنُ أن يَحْدُثَ من المحدود شيء يتلوث به المسجد لحديث حكيم بن حزام «أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد بالمسجد، وأن تنشد الأشعار، وأن تقام فيه الحدود»[5].

فإن أقيم فيه لم يُعَدْ، لحصول المقصود بالإقامةِ، وهو الزَّجر.

(وأَشَدُّهُ) أي أشدّ الجلدِ في الحدود (جلدُ الزِّنا، فـ) جلد (القذْف، فـ) جلدُ (الشُّرب)، نصّ على ذلك، (فـ) جلدُ (التعزير) لأن الله تعالى خصّ الزنا بمزيد تأكيد، بقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ** ﴾[6] فاقتضى مزيدَ تأكيدٍ. ولا يمكن ذلك في العدد. فيكون في الصفة. ولأن ما دونه أخفُّ منه في العددِ، فلا يجوز أن يزيد عليه في إيلامه ووجعِهِ. وهذا دليل على أنّ ما خفّ في عدده كان أخفّ في صفته.

[صفة إقامة الحد]:

(ويضرب الرجلُ) الحدّ حال كونه (قائماً) على الأصحّ، لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كلِ عضوٍ حظّه من الضرب، (بالسوط)، قال في شرحِ المهذب للحنفية: السوط فوق

---

(١) ضعيف: أخرجه الشافعي (١٥٠٢) وابن أبي شيبة (١١/٢٩٣/١) وغيرهما (إرواء ٧/٣٥٩).

(٢) ضعيف: أخرجه أحمد (١/١٣٥) وابن أبي شيبة (١١/٦٢/١) والبيهقي (٨/٢٤٥) وغيرهم (إرواء ٧/٣٥٩).

(٣) أي بحبل مفتول من شعر.

(٤) أخرجه البخاري (٢/٢٧) ومسلم (٥/١٢٤) ومالك (٢/٨٢٦/١٤) والشافعي (١٤٩٩) وغيرهم (إرواء ٧/٣٦١).

(٥) حسن: أخرجه أحمد (٣/٤٣٤) وأبو داود (٤٤٩٠) والحاكم (٤/٣٧٨) وغيرهم (إرواء ٧/٣٦١).

(٦) النور: آية (٢).

القضيبِ ودونَ العصا. وقال في المبدع: ومن المختار لهم: بسوطٍ لا ثمرةَ له، أي باس، فتعيّن آن يكون من غير الجلد. انتهى،روي عن زيد بن أسلم مرسلاً «أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ، فأتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فَأُتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته، فقال بين هذين»[1].

ولا يبالغ في الضرب بحيث يشق الجلد وقال الإمام أحمد: لا يبدي إبطه في شيء من الحدود، وعن علي رضي الله عنه قال: «ضرب بين ضربتين، وسوط من سوطتين»[2]، ولا يُمد ولا يُربط ولا يُجرد من الثياب لعدم نقله، وقال ابن مسعود: رضي الله عنه: «ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد»[3].

(ويجب) في الجلد (اتّقاءُ الوجه،و)اتقاء (الرأس، و) اتقاء (الفرج، و)اتقاء (المقتل) كالفؤاد والخصيتين، لأنه ربما أدى ضربه في شيء من هذه الأعضاء إلى قتله أو ذهاب منفعته. والمقصود أدبه لا غيره وقال علي رضي الله عنه: «اضرب وأوجع، واتقِ الرأس والوجه»، وقال: «لكل من الجسد حظ، إلا الوجه والفرج»[4]،

(وتضرب المرأة) لحدّ حال كونها (جالسةً) لقول عليّ كرّم الله وجهه: تضرَبُ المرأة جالسةً، والرجل قائماً[5].

(وتُشَدُّ عليها ثيابُها،وتمسَكُ يداها) لئلا تنكشف، لأن المرأة عورة،وفعل ذلك أستر لها وفي حديث الجهينة «. . فأمر بها رسول الله ﷺ فشدت عليها ثيابها. . »[6].

(ويحرم بعد) إقامة (الحد حبسٌ وإيذاءٌ بكلامٍ) أي أن يُحْبَس المحدود. نص عليه. أو يؤذى بكلامٍ، كالتعيير، على كلامِ القاضي.

---

(١) ضعيف: أخرجه مالك (٢/ ٨٢٥/ ١٢) والشافعي وعنه البيهقي (٨/ ٣٢٦) (إرواء ٧/ ٣٦٣).

(٢) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٧/ ٣٦٤).

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٦) (إرواء ٧/ ٣٦٤).

(٤) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/ ٧٧ - ٧٨) (إرواء ٧/ ٣٦٥).

(٥) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٧) (إرواء ٧/ ٣٦٦).

(٦) أخرجه مسلم (٥/ ١٢٠) وأبو داود (٤٤٤٠) وأحمد (٤/ ٤٢٩) وغيرهم (إرواء ٧/ ٣٦٦).

[الحد وإسقاط الإثم]:

(والحدُّ) المقدَّر في ذنبٍ (كفارةٌ لذلك الذنب) نص عليه لخبر عبادة وفيه «.. ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له»[1]. (ومن أتى حدًّا سَتَرَ نفسَهُ ولم يُسَنَّ أن يُقِرَّ به عند الحاكم) لحديث «إن الله ستير يحب الستر»[2]. نَقَلَ مُهَنَّا في رجلٍ زنى، فذهب ليقرّ: قال: بل يستر نفسَهُ. واستحب القاضي إن شاعَ رَفْعَهُ إلى حاكم، ليقيمه عليه. قال ابن حامد: إن تعلّقت التوبةُ بظاهرٍ كالصَّلاةِ والزكاةِ أظْهَرَهَا للحاكِم، وإلّا أسرَّ ومن قال لحاكم: أصبت حداً، لم يلزمه شيء ما لم يبيّنَ نص عليه.

[تداخل الحدود]:

(وإن اجتمعت حدودٌ لله تعالى من جنسٍ) واحد، بأن زنى مراراً، أو سرق مراراً، أو شرب مراراً (تداخلت) فلا يُحَدُّ سوى مرةٍ. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كلُّ من يحفظ عنه من أهل العلم. وذلك لأنّ الغرض الزجر عن إتيان مثلِ ذلِكَ في المستقبل، وهو حاصِلٌ بالحدّ الواحِدِ، لأن الواجِبَ هنا من جنس واحد، فوجَبَ التداخُلُ، كالكفّارات من جنسٍ واحدٍ.

(و)إن اجتمعت حدودٌ لله تعالى (من أجناسٍ) ولم يكن فيها قتلٌ، كمن زنى وهو غيرُ محصَنٍ، وشَرِبَ الخمر، وسرق (فلا) تتداخل، بل يجب أن يُبْدَأَ بالأخفّ فالأخف، فيحدّ للشربِ أوّلاً، ثم يحدّ للزنا، ثم يُقْطَعُ للسَّرِقَة.

وإن كان فيها قتلٌ استوفي وحده لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «إذا اجتمع حدان، أحدهما القتل، أحاط القتل بذلك»[3]، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، ولأن الغرض الزجر، ومع القتل لا حاجة له.

وتستوفى حقوقُ الآدميِّ كلُّها سواء كان فيها قتلٌ أو لم يكن [ويبدأ بغيرِ قتلٍ بالأخف فالأخف، وجوباً].

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (١/١٢) ومسلم (٥/١٢٧) وأحمد (٥/٣١٤) وغيرهم (إرواء ٧/٣٦٧).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٠١٢) والنسائي (١/٧٠) والبيهقي (١/١٩٨) (إرواء ٧/٣٦٧).

(٣) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٥٦/٢) (إرواء ٧/٣٦٨).

بـاب حـد الزِّنـى

الزنى (هو فعلُ الفاحِشةِ في قُبلٍ أو دُبرٍ).

وهو من أكبر الكبائر قال الإمام أحمد لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من الزنى. وقد أجْمَعَ المسلمون على تحريمه، لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً** ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً**﴾[2] وعن عبد الله بن مسعود قال: «سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني بحليلة جارك»[3].

(فإذا زنى) المكلف (المحصنُ وجب رَجمه حتى يموت) لأنه ثبت عن النبي ﷺ الرجم، بقوله وفعله، في أخبار كثيرة. وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ففي حديث عمر قال: «إن الله بعثَ محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى». فالرجم

---

(١) الإسراء: آية (٣٢).

(٢) الفرقان: آية (٦٨).

(٣) أخرجه البخاري (٣/١٩٥) ومسلم (١/٦٣) وأحمد (١/٤٣٤) وغيرهم (إرواء ٨/٣).

حق على من زنى إذا أحصن من الرجال، والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف، وقد قرأتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة، نكالاً من الله والله عزيز حكيم»[١]، ولأن النبي ﷺ: «رجم ماعزاً والغامدية، ورجم الخلفاء من بعده»[٢]، وهل يجلد قبله؟ على روايتين، إحداهما: يجب للآية وعن علي «أنه ضرب شُرَاحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنّة رسول الله ﷺ»[٣]، وفي حديث عبادة «والثيب[٤] بالثيب، جلد مائة والرجم»[٥]، والثانية: لا جلد عليه، لما تقدم عن ابن مسعود، ولأن النبي ﷺ: «رجم ماعزاً والغامدية ولم يجلدهما»[٦]، وقال لأنيس «فإن اعترفت فارجمها» [٧]، ولو وجب الجلد لأمر به، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة، إنه أول حد نزل وإن حديث ماعز بعده، وعمر «رجم ولم يجلد» [٨]. ولا يجب الرجم إلا على المحصن بإجماع أهل العلم.

(والمحصَنُ هو من وَطِئَ زوجته في قُبُلِها بنكاحٍ صحيحٍ) ولو كتابيّةً، ولو في حيضٍ، أو صومٍ، أو إحرامٍ، أو في المسجد، أو في النفاس، (وهما) أي الزوجان (حرّان مكلَّفَانِ) ولو ذميين أو مستأمِنَيْنِ حالَ الوطءِ.

إذا علمتَ ذلك فيشترط للإحصان سبعة شروط:

أحدها: الوطءُ في القبل.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/٣٠٤) ومسلم (٥/١١٦) وأحمد (١/٢٩) وغيرهم (إرواء ٨/٤).

(٢) أما رجم ماعز فأخرجه البخاري (٤/٣٠١) ومسلم (٥/١١٦) وغيرهما وأما رجم الخلفاء بعده فهو في حديث عمر الذي قبله (إرواء ٨/٤).

(٣) صحيح: أخرجه أحمد (١/١٠٧ - ١٤١) والدارقطني (٣٤٠) وغيرهما (إرواء ٨/٦).

(٤) الثيب: من ليس ببكر.

(٥) مطلع الحديث « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله له سبيلاً . . . » أخرجه مسلم (٥/١١٥) وأبو داود (٤٤١٥) وأحمد (٥/٣١٣) وغيرهم (إرواء ٨/١٠).

(٦) أما رجم ماعز متقدم قبل حديثين وأما رجم الغامدية فأخرجه البخاري (٢/٦٥) ومسلم (٥/١٢١) وغيرهما (إرواء ٥/٢٨٦/٨/١١).

(٧) صحيح: تقدم في الذي قبله.

(٨) صحيح: وتقدم قبل حديثين.

الثاني: أن يكون الوطء في نكاح. ولا خلاف بين أهل العلم في أن وطءَ الزنى والشُّبْهَةِ والتسّري لا يصيرُ به الواطئُ محصناً.

الثالث: أن يكونَ النكاحُ صحيحاً وفاقاً لمالكٍ والشافعي.

الرابع: الحرية.

الخامس: البلوغ.

السادس: العقل.

السابع: أن يوجد الكمال في الزوجين حال الوطء، بأن يطأ الزوجُ العاقلُ الحرُّ زوجتَه العاقلة الحرة فلا إحصان مع صغر أحدهما، أو جنونه، أو رِقِّه، لحديث «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[١]، ولا يكون ثيباً إلا بعد ذلك. «ولأن الإحصان كمال، فيشترط أن يكون في حال الكمال، وتصير الزوجة أيضا محصنة حيث كانا بالصفات المتقدمة حال الوطء.

وأما الإسلام فليس بشرطٍ للإحصان على الأصح «لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ أمر برجم اليهوديين الزانيين فرجما»[٢]، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً، ولا نعلم بينهم خلافاً في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما، لكونه ليس بنكاح، ولا تثبت فيه أحكامه.

(وإن زنى الحرّ غيرُ المحصنِ جُلِدَ مائةَ جلدةٍ) بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** . . ﴾[٣]، وحديث عبادة مرفوعاً «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[٤]. (وغُرِّبَ عاماً) إلى مسافةِ قصرٍ لما سبق، وورد عن ابن عمر «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب»[٥]، سواء كان

---

(١) صحيح: وتقدم قريباً.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٤٩٥) ومسلم (٥/١٢٢) ومالك (٢/٨١٩/١) وغيرهم (إرواء ٥/٩٣).

(٣) النور: آية (٢).

(٤) أخرجه مسلم (٥/١١٥) وأبو داود (٤٤١٥) وأحمد (٥/٣١٣) وغيرهم (إرواء ٨/١٠).

(٥) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٧١) والبيهقي (٨/٢٢٣) (إرواء ٨/١١).

الزاني مسلماً أو كافراً ، لأنه حدٌّ ترتَّب على الزنى ، فوجب على الكافر ، كوجوب القود في القتل ، والقطع في السرقة .

(وإن زنى الرقيق) أي كاملُ الرقّ (جُلد خمسين) جلدةً، لقوله تعالى: ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾[1] والعذاب المذكور في القرآن مائةُ جلدةٍ لا غير. فينصرف التنصيف إليه، دون غيره، بدليل أنه لا ينصرف إلى تنصيفِ الرجم، لتعذر تنصيفه وعن عبد الله بن عياش المخزومي قال: «أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد[2] من ولائد الإمارة، خمسين خمسين في الزنى»[3].

(ولا يغرّب) لأن التغريب في حق القن عقوبةٌ لسيّده دونه، لأنه غريبٌ في موضعه، ويترفّه، أي يتنعم، بتغريبه من الخدمة، ويتضرّر سيّدُهُ بتفويتِ خِدمتِهِ والإنفاق عليه، مع بعده عنه، فيصيرُ الحدُّ مشروعاً في حقّ غير الزاني، والضرر على غير الجاني «ولأنه ﷺ لم يأمر بتغريب الأمة إذا زنت، في حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد»[4]، وقد سبق.

والمبعَّضُ يُجْلَد ويغرَّب بحسابه.

(وإن زنى الذمي بمسلمةٍ قُتِلَ) لأنه انتقض عهدُه ولما روي عن عمر. وتقدم في الجهاد.

(وإن زنى الحربيّ فلا شيء عليه) من جهة الزنى ، لأنه مُهْدَرُ الدم ، ولأنه غير ملتزمٍ للأحكام .

(وإن زنى) المحصَنُ بغير المحصنةِ (فلكلٍّ) من المحصن وغيره (حدُّه) لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد «في رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، وكان ابن أحدهما عسيفاً عند الآخر فزنى بامرأته..»، وفيه «.. وقال رسول الله ﷺ وعلى ابنكن جلد مائة وتغريب عام،

---

(١) النساء: آية (٢٥) .

(٢) ولائد: جمع وليد.

(٣) حسن: أخرجه مالك (٢/٨٢٧/١٦) وعنه البيهقي (٨/٢٤٢) (إرواء ٨/١٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢/٢٧) ومسلم (٥/١٢٤) ومالك (٢/٨٢٦/١٤) وغيرهم (إرواء ٧/٣٦١).

واغد يا أنيس الى إمرأة هذا فإن اعترفت فارجمهما، قال: فغدا عليها فاعترفت فرجمها»[1].

(ومن زنى ببهيمةٍ) ولو سمكةً (عُزِّر) فقط، ولا حد عليه، روي عن ابن عباس، وهو قول مالك والشافعي، لأنه لم يصح فيه نص، ولا حرمة له، والنفوس تَعَافُهُ. وعنه عليه الحد، لحديث ابن عباس مرفوعاً «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة»[2]. وقُتِلَتْ، لكن لا تقتل إلا بالشهادة على فعله بها إن لم يكن يملكها.

ويحرُم أكلُها، فيضمنها بقيمتها كاملةً.

(ولو تلوط) بغلام لزمه الحد لحديث أبي موسى مرفوعاً «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»[3]، وعنه: حده الرجم بكل حال، لأنه إجماع الصحابة فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في الكيفية، قاله في الشرح. وعن ابن عباس مرفوعاً «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[4]، وفي حدٍّ من وقع على ذات محرمة بعقد أو غيره روايتان. إحداهما: حده حد الزنى لعموم الآية والأخبار، الثانية: يقتل بكل حال، لما روى البراء قال: «لقيت عمي ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعده، أن أضرب عنقه وآخذ ماله»[5]، وورد مرفوعاً «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[6]، ولا يجوز للحاكم أن يقيم الحد بعلمه، لأن ذلك يروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه (وشرط وجوب الحد ثلاثةٌ):

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٦٥) ومسلم (٥/ ١٢١) ومالك (٢/ ٨٢٢/ ٧٦) وغيرهم (إرواء ٥/ ٢٨٦).

(٢) صحيح: أخرجه أحمد (١/ ٢٦٩) وأبو داود (٤٤٦٤) والترمذي (١/ ٢٧٥) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٣).

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٣) (إرواء ٨/ ١٦).

(٤) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٤٦٢) والترمذي (١/ ٢٧٥) وأحمد (١/ ٣٠٠) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٧).

(٥) صحيح: أخرجه الترمذي (١/ ٢٥٥) وابن ماجه (٢٦٠٧) وأحمد (٤/ ٢٩٢) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٩).

(٦) ضعيف: أخرجه الترمذي (١/ ٢٧٦) وابن ماجه (٢٥٦٤) والدارقطني (٣٤١) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٢).

(أحدها: تغييب الحشفة) الأصلية، ولو كانت من خصيٍّ، (أو) تغييبُ (قدرها) أي قدر الحشفة لعدم وجود الحشفة، (في فرجٍ أصليٍّ، أو دُبُرٍ لآدميٍّ حيٍّ)، ذكر أو أنثى، لحديث ابن مسعود «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني وجدت إمرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير أني لم أنكحها، فافعل بي ما شئت، فقرأ عليه النبي ﷺ: ﴿ **وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات** ﴾[1]»[2]، وعن أبي هريرة في حديث الأسلمي «فأقبل عليه في الخامسة قال: أنكتها؟ قال نعم: قال: كما يغيب المِرْوَد[3] في المكحلة، والرَشَاء[4] في البئر، قال نعم: وفي آخره فأمر به فرجم»[5]. فقوله: «تغييب» احترازٌ ممن لم يغيِّبْ، كأن أصاب بذكره بابَ الفرْجِ. وقوله: «الحشفة» احترازاً عمن غيَّبَ بعضَها فإن ذلك لا يسمّى زنى، إذ الوطء لا يتم بدون تغييب جميع الحشفة، لأنه القدر الذي تثبتُ به أحكامُ الوطءِ في القُبُل وغيرِهِ. وقوله: «أو دبر» ليدخل اللّواط ووطءُ المرأة في الدبر، لأنه فاحشة.

وعُلِمَ مما تقدّم أنّ من وطىءَ أجنبيَّةً لا تحلُّ له دون الفرْجِ، لم يلزمْه حدّ.

(**الثاني**) من شروط حد الزنى: (انتفاء الشبهةِ) لحديث عائشة مرفوعاً «أدرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»[6]، وعن أبي هريرة مرفوعاً «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»[7]، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ

---

(١) هود: آية (١١٤).

(٢) رواه مسلم (٨/١٠٢) وأبو داود (٤٤٦٨) والترمذي (٢/١٨٨) وأحمد (١/٤٤٥) وغيرهم (إرواء ٨/٢٣).

(٣) المرود: الميل.

(٤) الرشاء: الحبل.

(٥) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٤٢٨) والدارقطني (٣٧١) والبيهقي (٨/٢٢٧) وغيرهم (إرواء ٨/٢٤).

(٦) ضعيف: أخرجه الترمذي (١/٢٦٧) والدارقطني (٣٢٣) والحاكم (٤/٣٨٤) والبيهقي (٨/٢٣٨) (إرواء ٨/٢٥).

(٧) ضعيف: أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥) (إرواء ٨/٢٦).

بالشبهات. فلو وطىء زوجَتَهُ في حيض، أو نفاس، أو أمته المحرَّمَةَ أبداً برضاعٍ أو غيرِهِ، أو المزوَّجَةَ، أو المعتَدَّةَ، أو أمةً له، أو لمكاتَبِهِ، أو لبيتِ المال فيها شِرْكٌ، أو في نكـاحٍ، أو ملكٍ مختَلَفٍ فيه، وهو يعتقد تحريمه، أو إمرأةً وجدَهَا على فراشه، أو في منزله ظَنّها زوجتَهُ أو أَمَتَهُ فلا حدّ عليه.

(**الثالث**) من شروط حد الزنا: (ثبوتُه) أي ثبوت الزنا. وله صورتان:

أشار **للأولى** بقوله: (إما بالإقرار) من مكلّف (أربعَ مراتٍ) لأن ماعز بن مالك «اعترف عند النبي ﷺ الأولى والثانية والثالثة فرده، فقيل له: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك، فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه فقالوا: لا نعلم إلا خيراً، فأمر به فرجم»، روي من طرق عن ابن عباس وجابر، وبريدة وأبي بكر الصديق[1]. ولو كان الاعترافُ في مجالس، ولأن الغامديّة أقرت عنده بذلك في مجالس[2] (و) يعتبرُ أن (يستمرّ على إقراره) حتى يتمّ الحدّ، لأن من شرط إقامة الحدّ بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحدّ فإن رجع أو هرب كف عنه، وبه قال مالك والشافعي، لقول بريدة: «كنا أصحاب محمد ﷺ نتحدث أن الغامدية وماعزاً لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإنما رجمهما بعد الرابعة»[3]، وفي حديث أبي هريرة «فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، أن ماعزاً فَرَّ حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله ﷺ هلا تركتموه»[4].

وأشار **للثانية** بقوله: (أو بشهادةِ أربعةِ رجالٍ عـدول) في مجلسٍ واحد، ولـو جاؤوا متفرقين، بزنى، واحد ويصفونه لقوله تعالى: ﴿ .. **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتـوا**

---

(١) ضعيف: بهذا السياق: أخرجه الطحـاوي (٢/٨١) وابن أبي شيبة (٨/٨١/٢) وأحمد (١/٨) وأما الطرق التي أشار إليها المصنف فصحيحة وسبق ذكر بعضها في حديث ماعز الـذي تقدم (إرواء ٨/٢٦).

(٢) أخرجه مسلم (٥/١١٩) وأبو داود (٤٤٣٣) وأحمد (٥/٣٤٧) وغيرهم (إرواء ٧/٣٥٧).

(٣) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٤٣٤) (إرواء ٨/٢٧).

(٤) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٦٨) وابن ماجـه (٢٥٥٤) وأحمد (٢/٢٨٦) وغيـرهم (إرواء ٧/٣٥٣).

بأربعة شهداء.. ﴾[1] الآية، وقوله تعالى: ﴿ ... **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾**[2]، فيجوز لهم النظر إليهما حال الجماع، لإقامة الشهادة عليهما.

ويعتبر في ثبوته بالشهادة عليه خمسةُ شروط:

الشرط الأول: أن يكون الشهود أربعة.

الثاني: أن يكونوا رجالاً كلهم.

الثالث: أن يكونوا عدولاً، فلا تقبل شهادة مستور الحال، لجواز أن يكون فاسقاً.

الرابع: أن يشهدوا في مجلسٍ واحد سواء جاؤوا جملة واحدة أو سبق بعضهم بعضاً، «لأن عمر رضي الله عنه لما شهد عنده أبو بكرة، ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بن شعْبة بالزنى، حدهم حد القذف لما تخلف الرابع زياد فلم يشهد»[3]، ولو لم يشترط المجلس لم يجز أن يحدهم، لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر، ولأنه لو جاء الرابع بعد حد الثلاثة لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لوجب أن يقتل، قاله في الكافي.

الخامس: أن يصف الشهودُ صورَة الزّنى، فيقولون: رأينا ذكره في فرجها كالمِرْوَد في المكحلة.

(فإن كان أحدهم غير عدلٍ، حُدُّوا للقذف) كلهم لعدم كمال شهادتهم للآية.

(وإن شهد أربعةٌ بزناه) أي بزنى فلانٍ (بفلانَةَ، فشهد أربعة آخرون أن الشهود) الأربعة (هم الزناة بها) دون من شهدوا عليه، (صُدِّقوا) ولم يُحَدَّ الرجلُ المشهودُ عليه، لأن الشهود الآخرين قدحوا فيمن شهد عليه. ولهذا قال: (وحُدَّ الأولون فقط) أي دون من شهدوا عليهما من فلان وفلانة، (للقذف، والزنى)، لأن الزنى ثبت عليهم بشهادةِ الآخَرين، فوجب الحدُّ عليهم لذلك، ويجب عليهم حدّ القذف لأنهم شهدوا بزناً لم يثبت.

(وإن حَمَلَتْ من) أي امرأة (لا زوجَ لها، ولا سيّد لم يلزمْهَا شيْءٌ) ولا يجب أن تُسْأَل، لأن في سؤالها عن ذلك إشاعة للفاحشة، وذلك منهيّ عنه. فإن ادّعت أنها أُكرهت، أو وطئتْ بشبهةٍ، أو لم تعترف بزنى لم تحدّ لأن عمر رضي الله عنه «أتي بامرأة ليس لها زوج

---

(١) النور: آية (٤).

(٢) النساء: آية (١٥).

(٣) صحيح: أخرجه الطحاوي (٢/٢٨٦) (إرواء ٨/٢٨).

قد حملت، فسألها عمر، فقال: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقع عليّ رجَل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد»[1]، وعن علي وابن عباس «إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل»، ولا خلاف أن الحد يدرأ بالشبهة، وهي متحققة هنا، وعنه تحد إذا لم تدع شبهة، اختاره الشيخ تقي الدين، وعليه يحمل قوله: «أو كان الحبل أو الاعتراف»[2].

* * *

(١) صحيح: أخرجه البيهقي (٨/٢٣٥) وابن أبي شيبة (١١/٧١/١).
(٢) صحيح: أخرجه مالك (٢/٨٢٣/٨) والبيهقي (٨/٢١٢) (إرواء ٨/٣١).

باب حدُّ القَذف

وهو الرّمي بزنى أو لواطٍ، أو شهادةٌ بأحدهما ولم تكمل البينة وهو من الكبائر المحرمة، لقوله تعالى: ﴿ **إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم** ﴾(١)، وقوله ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا وما هن يا رسول الله؟** قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»(٢).

(مَنْ قذفَ غيره بالزنى حُدَّ للقذفِ ثمانين إن كان حراً)؛ لقوله تعالى: ﴿ . . . **فاجلدوهم ثمانين جلدة** ﴾(٣). (و) حُدّ للقذف (أربعين إن كان رقيقاً) لما روى يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى على حر ثمانين، فبلغ عبد الله بن عامر بن ربيعة، فقال: أدركت الناس زمن عمر بن الخطاب إلى اليوم، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري ثمانين، قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو، ولأنه حد يتبعض، فكان المملوك على النصف من الحر كحد الزنى. وبالحساب إن كان مبعّضاً.

(وإنما يجب) الحد (بشروطٍ تسعة):

---

(١) النور: آية (٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٩٣) ومسلم (١/٦٤) وأبو داود (٢٨٧٤) وغيرهم (إرواء ٨/٣٢).

(٣) النور: آية (٤).

(**أربعة**: منها) أي من التسعة (في القاذف، وهو: أن يكون بالغاً، عاقلاً)، قال في الإقناع: وإن كان القاذفُ مجنوناً، أو مُبَرْسَماً، أو نائماً، أو صغيراً، فلا حدّ عليه، بخلافِ السكران، (مختاراً) أي غير مكره، لحديث «رفع القلم عن ثلاثة»[1]. (ليس بوالدٍ للمقذوف وإن عَلَا) يعني أنه لا يجب حد قذفٍ على من قَذَف ولده، أو ولدَ ولدِهِ، أو ولدَ ابنتِه، أو بنت ابنته، وإن سفل أو سفلت، كقودٍ.

(**وخمسة في المقذوف**، وهو: كونه حرًّا، مسلماً، عاقلاً، عفيفاً عن الزنى) ظاهراً، (يوطَأُ ويطأ مثله)، وهو ابن عشر، وبنتُ تسعٍ، فأكثر لقوله تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات**.. ﴾[2] الآية، مفهومه أنه لا يجلد بقذف غير المحصن، والمحصن هو المسلم الحر العاقل العفيف عن الزنى.

أما اعتبار الحرية والإسلام فلأن العبد والكافر حرمتهما ناقصة، فلا تنهض لإيجاب الحدّ. والآية الكريمة وردَتْ في الحرّة المسلمة، وغيرها ليس في معناها.

وأما العقل فلأنّ المجنون لا يُعيَّر بالزنى، لعدم تكليفه. وغيرُ العاقل لا يلحقُه شيء بإضافة الزنى إليه، لكونه غيرَ مكلّف.

وأما العفة عن الزنى فلأن غيرَ العفيفِ لا يشينه القذف، والحدُّ إنما وجَبَ لأجل ذلك. وقد أسقط الله تبارك وتعالى الحد عن القاذف إذا كان له بينة بما قال.

وأما كونُه يجامِعُ مثلُه، فلأن مَنْ دونَهُ لا يعيّر بالقذف، لتحقّق كذب القاذف.

ولا يشترَطُ في المحصَنِ العدالةُ، فلو كان فاسقاً لشربه الخمر، أو لبدعةٍ، ولم يُعْرَفُ بالزنى، وجب الحد على قاذفه.

(لكن لا يحدّ قاذف غير البالغ حتى يبلُغَ) ويطالِبَ به بعد بلوغه، (لأن الحقّ في حد القذف للآدميّ) أي المقذوف (فلا يقام بلا طلبه) أي طلب المقذوف، ولأنّ مطالبته قبل

---

(١) صحيح: رواه عن عائشة أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٢/١٠٠) وأحمد (٦/١٠٠) وغيرهم (إرواء ٢/٤).

(٢) النور: آية (٤).

البلوغ لا توجب الحدّ لعدم اعتبار كلامه، وليس لوليه المطالبةَ عنهُ لأنه حقٌّ شرعيٌّ ثَبَتَ للتشفّي، فلم يقم غيره مقامه في استيفائه، كالقصاص، فإذا بلَغَ وطَلَبَ أُقيمَ حينئذٍ.

(ومن قَذَفَ غيرَ محصنٍ عُزِّر) والمحصن هو الذي اجتمعت فيه الشروط الخمسة المتقدمة.

(ويثبت الحدّ هنا) أي في القذف، (وفي الشرب، وفي التعزير بأحد أمرين: إما بإقراره مرةً، أو شهادةِ) رجلَيْنِ (عدلين).

فصل [فيما يسقط به حدّ القذف]

(ويسقط حد القذف بأربعة) أشياء:

(بعفوِ المقذوف) لما روي عنه ﷺ أنه قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان إذا أصبح يقول: تصدقت بعرضي..»[1] الحديث، والصدقة بالعرض لا تكون إلا بالعفو عما وجب له، ولأنه حق له لا يقام إلا بطلبه، فيسقط بعفوه كالقصاص. ولو بعد طَلَبٍ، لا عَنْ بعضِهِ، كما لو كان المقذوف جماعةً بكلمةٍ، فإن عليه حدًّا واحداً لجميعِهِم. ولكلِّ واحد منهمْ حقٌّ في طلب إقامته. فلو كانوا خمسةً مثلاً وعفا أحدهم عن حقه، لم يسقط حقّ الأربعة الباقين. فلو طلب أحدهم حقَّهُ، فلما جُلِدَ عشرين، قال: عفوت عن باقي الحد، لم يسقط حقّ الثلاثة الباقين من تتمته فلو طلبها أحدُ الثلاثة الباقين، فلما جُلِدَ عشرين أخرى قال: عفوتُ عن باقي الحدّ لم يسقط حق الاثنين الباقيين من تتمة الحد. فلو طلبها أحدهما، فلما جلد عشرين، قال: عفوت عن تتمته لم يسقط حق الواحد الباقي، فله طلب جلد العشرين الباقية من الثمانين. ولهذا لا يسقط بالمصالحة عليه، ولا عن بعضه بمال. وهذا بخلاف عفوِ بعض مستحقّي القود عن حقه، فإنه يسقط بذلك حق باقيهم.

(أو بتصديقه) أي بتصديق المقذوف للقاذف.

(أو بإقامة البينة) بما قذفه به.

(أو باللعان) وتقدم.

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن السنّي في «عمل اليوم والليلة» (٦٢) (إرواء ٨/٣٢).

(والقذفُ حرامٌ، وواجبٌ، ومباحٌ).

(ويحرم فيما تقدم)، وهو من الكبائر.

(ويجب) القـذفُ (على من يرى زوجتَـهُ تزني، ثم تلدُ ولـداً يقوى في ظنّـه أنـه من الزاني، لشبهه به)، أي لكون الولدِ يشبهُ الزاني أو يراها تزني في طهر لم يطأها فيه، فيعتزلها ثم تلده لستة أشهر فأكثر، لجريان ذلك مجرى اليقين، في أن الولد من الزنى فيلزمه قذفها ونفيه، لئلا يلحقه الولد، ويرثه ويرث أقاربه، ويرثوه وينظر إلىٰ بناته وأخواته ونحوهن، وذلك لا يجـوز، فوجب نفيـه إزالة لـذلك ولحـديث «أيما امـرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»[1]، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم، فالرجل مثلها.

(ويباح) قذفُها (إذا رآها تزني ولم تلد ما يلزمه نفيُهُ)، أو يستفيضُ زناها في الناسِ، (أو أخبره بزناها ثقة، أو يرى الزوجُ رجلاً يعرَفُ بالفجـور يدخـل إليها، زاد في التـرغيب: خلوةً.

(وفراقها أولى) من قذفها لأنه أستر، ولأن قذفها يلزم منه أن يحلفَ أحدُهما كاذباً، أو تقرّ فتفتضح.

فصـل [في ألفاظ القذف]

والقذف تنقسم ألفاظه إلى صريح وكناية.

(وصريحُ القذفِ) للمرأة: (يـا منيوكـة) إن لم يفسّرْهُ القـاذفُ بفعلِ زوجٍ أو سيّـد، وللذكر: (يا منيوك، يا زاني، يا عاهر) أو: قد زنيت، أو: زنى فرجك، ونحوه وأصل العهر إتيان الرجل المرأة ليلاً للفجرو بها، ثم غلب على الزاني، سـواء جاءهـا أو جاءتـه ليلاً أو نهاراً. أو قال له: (يا لوطيّ). وهو في العرف من يأتي الذكور، لأنه عمل قوم لوط، لأن هذه الألفاظ صريحة في القذف، لا تحتمل غيره، فأشبه صريح الطلاق.

---

(١) ضعيف: أخرجـه أبو داود (٢٢٦٣) والنسـائي (٢/١٠٧) والحاكم (٢/٢٠٢) وغيـرهم (إرواء ٨/٣٤).

فإن قالَ: أردْتُ زاني العين، أو عاهر اليد، أو: أنك من قوم لوطٍ، أو: أنـك تعمل عملهم غير إتيان الذكور، لم يقبلْ، لأن القذف بما تقدم صريح، (و: لستَ ولدَ فلانٍ)، أو: لسْتَ لأبيك، (فَقَذْفُ لأمِّهِ) أيْ أم المقول له ذلك، روي عن ابن مسعود أنه قال: «لا حد إلا في اثنتين، قذف محصنة، أو نفي رجل عن أبيه»[1]. لأنه إذا وُلِدَ على فراشِ إنسانٍ، ونَفَى أن يكون منه، فقد أثبت الزنا على أمه، لأنه لا يخلو إما إن يكون من أبيه، أو من غيره، فإذا نفاه عن أبيه، فقد أثبته لغيره. والغير لا يمكن أن يحبلها في زوجيّةِ أبيه إلا من زنىً، فيكون قاذفاً لها لذلك وكذا لو نفاه عن قبيلته، لحديث الأشعث بن قيس مرفوعـاً «لا أوتى برجـل يقول: إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته»[2].

(وكنايته: زنتْ يداك، أو) زنت (رجلاك، أو) زنت (يدك، أو) زنت رجلك، (أو) زنى (بدنك). لأن زنى هذه الأعضاء لا يوجب الحدّ لحديث «العينـان تزنيـان وزناهمـا النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، ويصـدق ذلك الفـرج أو يكذبه»[3].

ومن الكنايات: يا نظيف، يا عفيف، (يا مخنّثِ، يا قَحْبَةُ، يا فاجـرة، يا خبيثـة. أو يقول لزوجة شخص: قد فضحتِ زوجَكِ، وغطّيْتِ رأسه)، أو نَكَّسْتِ رأسه، (وجعلْتِ لـه قروناً، وعلّقْتِ عليه أولاداً من غيره، وأفسدتِ فِراشَه)، ولعربيٍّ: يا نبطيّ. يـا فارسيّ. يـا روميّ. وقوله لأحدهم: يا عربيّ. ولمن يخاصمه: يا حلالُ ابن الحلال، وما يَعْرِفُك الناس بالزنا. أو: ما أنا بزانٍ أو: ما أمّي بزانيةٍ. أو يسمع من يقذِفُ شخصاً، فيقول له: صدقْتَ. أو: صدقتَ فيما قلت، أو أخبرني فلان أنك زنيت، أو أشْهَدَني فـلانٌ أنَّك زنيتَ، وكـذّبه فلان فهذا ليس بصريح في القذف، قال الإمام أحمد، في رواية حنبل لا أرى الحد إلا على من صرح بالقذف أو الشتمة.

(فإن أراد بهذه الألفاظ حقيقةِ الزِّنى حُدّ) للقذف، (وإلا)، بـأن قال: أردتُ بـالنبطيِّ

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي (٢٥٢/٨) (إرواء ٣٦/٨).

(٢) موقوف: أخرجه ابن ماجه (٢٦١٢) وأحمد (٢١١/٥) (إرواء ٣٥/٨).

(٣) أخرجـه البخاري (١٧٠/٤) ومسلم (٥٢/٨) وأبـو داود (٢١٥٢) وأحمد (٢٧٦/٢) (إرواء ٣٧/٨).

نبطيٌّ اللسانِ، وبالفارسيّ فارسيّ الطبع، وبقولي الروميّ روميٌّ الخِلقة، وبقولي لها: أفسدتِ فراشَهُ أي أَحْرَقْتِيه، أو أَتْلفتِيهِ، وبقولي: علّقْتِ عليه أولاداً من غيره، أي؛ التقطْتِ ولداً وذكرتِ أنه ولده، وبقولي: مخنّث أَنه فيه طباع التأنيث، وهو التشبّه بالنساء، ونحو ذلك. قُبِل، و (عُزِّر) نقله حنبل لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة، كأن أراد بالمخنث المتطبع بطبائع التأنيث، وبالقحبة المتعرضة للزنى وإن لم تفعله، وبالفاجرة الكاذبة ونحو ذلك، وعنه: أن الحد يجب بذلك كله، لما روى سالم عن أبيه «أن رجلاً قال: ما أنا بزانٍ ولا أمي بزانية فجلده عمر الحد»(١)، وروي «أن عثمان جلد رجلاً قال لآخر يا بن شامّة الوذر(٢)، يعرض بزنى أمه»(٣)، ولأن هذه الألفاظ يراد بها القذف عرفاً، فجرت مجرى الصريح، قاله في الكافي.

[قذف جماعة بكلمة]:

(ومن قذف أهل بلدةٍ، أو) قذف (جماعةً لا يتصوّر الزنى منهم عادةً) **عُزِّر**، لأنه لا عار على المقذوف بذلك، للقطعِ بِكَذِبِ القاذف، و (لا حدّ) عليه.

ومن قالَ لمكلفٍ: اقذفْني، فقَذَفَهُ، لم يُحَدَّ، لأنه حق له، وعُزِّرَ، لأن ذلك محرم.

(وإن كان يُتَصَوَّرُ الزنى منهم عادةً، وقَذَفَ كل واحدٍ بكلمةٍ، فعليه لكل واحدٍ حدّ) لأنه قد تعدّد القذف، وتعدّد مَحَلُّه، فتعدّد الحد بتعدّده.

(وإن كان إجمالاً) أي بكلمةٍ واحدةٍ، فإن قال: هؤلاء: زناة، فطالبوه جميعهم، أو طالبه أحدهم (فـ)ـعليهِ (حدٌّ واحِدٌ) لقوله تبارك وتعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾(٤) ولم يفرّق بين القذف لواحدٍ أو لجماعة، لأنه قذفٌ واحد، فلم يجب فيه إلا حد واحد ومن قذف نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو قذف أمه كفر، وقتل، حتى ولو تاب، لأن القتل هنا حد للقاذف، وحد القذف

---

(١) صحيح: أخرجه مالك (٢/ ٨٨٩/ ١٩) والدارقطني (٣٧٦) (إرواء ٨/ ٣٩).

(٢) الوذر: القطع الصغار. أي أنها تشم مذاكير كثيرة.

(٣) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٣٧٦) (إرواء ٨/ ٣٩).

(٤) النور: آية (٤).

لا يسقط بالتوبة، قال الشيخ تقي الدين: وكذا لو قذف نساءه لقدحه في دينه، ولا يكفر من قذف أبا شخص إلى آدم نص عليه. وسأله حرب رجل افترى على رجل، فقال: يا بن كذا وكذا إلى آدم وحواء، فعظمه جداً وقال: عن الحد: لم يبلغني فيه شيء وذهب إلى حد واحد.

* * *

باب حدّ المسكر

يعني الذي ينشأ عنه السكر.

والسُّكْرُ اختلاطُ العقل.

وكلُّ مسكرٍ خمرٌ، يحرُم شربُ قليلِهِ وكثيره مطلقاً، ولـو لعطَشٍ بخـلافِ ماءٍ نجس لعموم الآية، وعن ابن عمرو مرفوعاً «كل مسكر خمر وكل خمر حرام»[1]، وقال عمر: «نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر، والعسل والحنطة والشعير، والخمـرة ما خامـر[2] العقل»[3]، وعن ابن عمر مرفوعاً «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[4]، وعن عائشـة مرفـوعاً «ما أسكر الفَرْقَ[5]، منه، فملء الكف ملأه حرام»[6].

(من شرب مسكراً مائعاً) أو شرب ما خُلِطَ به ولم يُسْتَهلكْ فيه، (أو اسْتَعَطَ بِهِ)، أي

---

(1) أخرجه مسلم (٦/١٠٠) وأبو داود (٣٦٧٩) والنسائي (٢/٣٢٥) وأحمد (٢/٢٩) وغيرهم (إرواء ٨/٤٠).

(2) خامر العقل: غطاه وستره.

(3) أخرجه البخاري (٣/٢٣٦) ومسلم (٨/٢٤٥) والترمذي (١/٣٤٣) وغيرهم (إرواء ٨/٤٢).

(4) صحيح: أخرجه البيهقي (٨/٢٩٦) وابن ماجه (٣٣٩٢) وغيرهما والحديث صحيح بشواهده (إرواء ٨/٤٣).

(5) الفرق: مكيال بالمدينة يسع ستة عشر رطلاً.

(6) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٦٨٧) والترمذي (١/٣٤٢) وابن حبان (١٣٨٨) وأحمد (٦/٧١) وغيرهم (إرواء ٨/٤٥).

بالمسْكر، (أو احتقَنَ) به، (أو أكل عجيناً ملتوتاً به، ولو لم يسكر، حُدَّ ثمانين) جلدةً (إن كان حرًّا) قال في الإنصاف: هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. انتهى «لأن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن. اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام»[1]، وكان بمحضر من الصحابة فاتفقوا عليه فكان إجماعاً، قاله في الكافي. ورُوِيَ أن عَلِيًّا قال في المشورة: إنه إذا سَكِرَ هَذَى، وإذا هذى افترى، فَحُدُّوهُ حدّ المفتري[2]. (و)حدَّ (أربعين إن كان رقيقاً) لما روي عن ابن شهاب، أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال: «بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر، وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر»[3]. ويستوي في ذلك العبدُ والأمة. فيقامُ الحدّ على كل من الحرِّ والرقيق، ولو ادّعى جهل وجوبِ الحد، واختار الشيخ تقي الدين وجوب الحد بأكل الحشيشة سكر أو لم يسكر، وضررها من بعض الوجوه أعظم من ضرر الخمر، وإنما حدث أكلها في آخر المائة السادسة أو قريباً منها، مع ظهور سيف جنكيز خان، قاله في الإنصاف. وعنه: أن حده أربعون، لما روى حصين بن المنذر «أن علياً جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إليّ»[4]، وعن علي قال: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت، وأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وَدَيْتُهُ، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه»[5]، ومعناه لم يقدره ويوقته. (بشرطِ كونه) أي الشارب ونحوه (مسلماً مكلّفاً) ليخرج الصغيرُ والمجنونُ حال كون مستعمله (مختاراً) لشربه لأنّه إذا لم يكن مختاراً لشُربه لا إثم عليه، لحلِّه، لأنه مكره على شربه، سواءٌ أُكْرِهَ بالضرب، أو أُلْجِىءَ إلى شربه، بأن فُتِحَ فمه

---

(١) أخرجه أحمد (٣/١١٥) ومسلم (٥/١٢٥) وأبو داود (٤٤٧٩) والترمذي (١/٢٧٢) وغيرهم (إرواء ٨/٤٥).

(٢) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٣٥٤) والطحاوي (٢/٨٨) والحاكم (٤/٣٧٥) وغيرهم (إرواء ٨/٤٦).

(٣) ضعيف: أخرجه مالك (٢/٨٤٢/٣) (إرواء ٨/٤٨).

(٤) أخرجه مسلم (٥/١٢٦) وأبو داود (٤٤٨٠) وأحمد (١/١٤٤) وغيرهم (إرواء ٨/٤٨).

(٥) أخرجه البخاري (٤/٢٩٣) ومسلم (٥/١٢٦) والبيهقي (٨/٣٢١) وأحمد (١/١٢٥) (إرواء ٨/٤٩).

وصبَّ فيه، لحديث «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [1] وصبره على الأذى أفضل من شربها مكرهاً، نص عليه. (عالماً أن كثيره يسكر) فلا حد على جاهل بذلك، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ويُصَدَّقُ إن قال: لم أعلم وثبت عن عمر أنه قال: «لا حد إلا على من علمه» [2]، وبه قال عامة أهل العلم.

(ومن تَشَبَّهَ بشرّاب الخمر) جمع شارب (في مجلسه، وآنيته) وحاضَرَ من حاضَرَهُ بمحاضِرِ الشراب، (حَرُمَ، وعُزِّرَ) قاله في الرعاية لحديث «من تشبه بقوم فهو منهم» [3]، وكذا يعزر من حضر شرب الخمر، لحديث ابن عمر مرفوعاً «لعن الله الخمر وشاربها، وساقيها وبائعها ومبتاعها، وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه» [4].

(ويحرُم العصيرُ إذا أتى عليه ثلاثةُ أيامٍ) بلياليهن، وإن لم يغلِ، لحديث «اشربو العصير ثلاثاً ما لم يغل» [5]، وعن ابن عمر في العصير «اشربه ما لم يأخذه شيطانه، قيل: وفي كم يأخذه شيطانه، قال ثلاثة» [6]، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ «كان ينبذ له الزبيب فيشربه اليوم، والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيهراق أو يسقى الخدم» [7]، وقال معنى يسقي الخدم يبادر به الفساد قال في الفروع: والمنصوص: يحرُمُ ما تمَّ له ثلاثة أيام، انتهى، (ولم يطبخ) قبل ذلك.

---

(١) صحيح: بلفظ «إن الله تجاوز لأمتي..» أخرجه الدارقطني (٤٩٧) والحاكم (٢/١٩٨) وغيرهما (إرواء ١/١٢٣).

(٢) ضعيف: رواه الشافعي (١٤٩٥) والبيهقي (٨/٢٣٨) (إرواء ٧/٣٤٢).

(٣) صحيح: أخرجه أحمد (٢/٥٠) وابن أبي شيبة (٧/١٥٠/١) وغيرهما (إرواء ٥/١٠٩).

(٤) صحيح: أخرجه أحمد (٢/٧١) والبيهقي (٨/٢٨٧) وابن عساكر (١٩/٥٣/١) والطحاوي (٤/٣٠٦) (إرواء ٥/٣٦٥).

(٥) لم أقف على إسناده مرفوعاً وأخرج السنائي (٢/٣٣٦) نحوه عن الشعبي بإسناد صحيح (إروا ٨/٥٠).

(٦) لم أقف عليه عن ابن عمر وفي معناه ما أخرجه النسائي (٢/٣٣٥) والبيهقي (٨/٣٠١) بإسنا صحيح عن عبد الله بن يزيد الخطمي: «أن عمر كتب إليهم..» (إرواء ٨/٥٠).

(٧) أخرجه أحمد (١/٢٣٢) ومسلم (٦/١٠٢) وأبو داود (٣٧١٣) والنسائي (٢/٣٣٦) وغيرهم (إرواء ٨/٥١).

قال في المنتهى: وإن طُبخَ قبل تحريمه حلّ إن ذَهَب ثلثاه ذكره أبو بكر إجماع المسلمين، «لأن أبا موسى كان يشرب من الطِّلاء[1]، ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه»[2]، «وله مثله عن عمر وأبي الدرداء»[3]، وقال البخاري «رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث، وشرب البراء وأبو جحيفة على النصف»[4]، وقال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه فقال: لا بأس به، قلت: إنهم يقولون يسكر، قال: لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر رضي الله عنه.

ويحرم العصير أيضاً إن غلى كغليان القِدْرِ، بأن قَذَفَ بِزَبَدِهِ. قال في شرح المنتهى: ظاهره: ولو لم يسكر لما تقدم، وعن أبي هريرة قال: «علمت رسول الله ﷺ كان يصوم، فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دبّاء[5]، ثم أتيته فإذا هو ينش[6]، فقال: اضرب بهذا الحائط، فإن هذا شراب من لم يؤمن بالله واليوم الآخر»[7].

* * *

---

(١) الطلاء: ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه.

(٢) صحيح: أخرجه النسائي (٢/٣٣٥) (إرواء ٨/٥٢).

(٣) صحيح: أما أثر عمر فتقدم قبل حديثين وأما أثر أبي الدرداء فهو عند النسائي (٢/٣٣٥) وإسناده صحيح (إرواء ٨/٥٣).

(٤) صحيح: أما أثر عمر فتقدم قريباً وأما أثر أبي عبيدة ومعاذ فأخرجه ابن أبي شيبة وغيره وأثر البراء وأبي جحيفة فأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة لذا في «الفتح (١٠/٥٥ ـ ٥٦) (إرواء ٨/٥٣).

(٥) وعاء كان ينتبذون فيه.

(٦) النشيش: صوت غليان الماء.

(٧) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٧١٦) والنسائي (٢/٣٢٧) والبيهقي (٨/٣٠٣) وغيرهم (إرواء ٨/٥١).

باب التّعزير

أصله المنع. ومنه التعزيرُ بمعنى النُّصْرَة.

وفي عرف الفقهاء: التأديب.

(يجب) التعزير على كلّ مكلّفٍ على الأصحّ نص عليه كالحد. نقل الميمونيّ فيمن زنى صغيراً: لم يَرَ عليه شيئاً. ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل: يا زاني: ليس قولُه شيئاً وقال الشيخ تقي الدين: لا نزاع بين العلماء، أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً. - (في كل معصيةٍ لا حدّ فيها ولا كفّارةٍ) كمباشرةٍ دون الفرج، وامرأةٍ لامرأةٍ، وسرقةٍ لا قَطْعَ فيها، وجنايةٍ لا قَوَدَ فيها، كصفعٍ، وكلعْنِهِ، وليس لمن لُعِنَ ردُّها على من لعنه لما روي عن علي رضي الله عنه «أنه سئل عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث، قال: هن فواحش فيهن تعزير وليس فيهن حد»[1].

(وهو) أي التعزير (من حقوقِ الله تعالى، لا يُحتاجُ في إقامته) أي التعزير (إلى مطالبةٍ) لأنه شُرِعَ للتأديبِ، فللإمام التعزيرُ إذا رآه وله تركه إن جاء تائباً معترفاً يظهر منه الندم والإقلاع، لما روى ابن مسعود «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني لقيت إمرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: أصليت معنا قال نعم: فتلا عليه: ﴿ **إن الحسنات يذهبن السيئآت** ﴾[2]»[3]. وأما سقوط التعزير بعفوِ المجنيِّ عليه ففيه خلاف. قال القاضي في

---

(١) حسن: أخرجه البيهقي (٨/٢٥٣) (إرواء ٨/٥٤).

(٢) هود: آية (١١٤).

(٣) رواه مسلم (٨/١٠٢) وأبو داود (٤٤٦٨) وأحمد (١/٤٤٥) وغيرهم (إرواء ٨/٢٣).

«الأحكام السلطانية»: ويسقط بعفوِ آدميٍّ حقُّهُ وحقُّ السلطنة. وفيه احتمـال: لا، للتهذيب والتقويم. وفي «الانتصار»: في قذفِ مسلمٍ كافراً التعزيـر لله تعالى، فـلا يسقط بإسقـاطه انتهى، (إلا إذا شَتَم الوَلَدُ والِدَهُ فلا يعزّر إلا بمطالبةِ والِدِه).

(ولا يعزّر الوالد بحقوقِ ولدِهِ) لحديث «أنت ومالك لأبيك»[١]. قال في الإقناع: قال في الأحكام السلطانية: إذا تشاتم والد وولده لم يعزّر الوالد بحقوق ولده ويعزّر الولد لحقِّه. ولا يجوز تعزيرُه إلا بمطالبةِ الوالدِ، ولا يحتاج التعزير إلى مطالبةٍ في غير هذه. وإن تشاتَمَ غيرُهما عزِّرا. قال الشيخ: ومن غَضِبَ فقال: ما نحن مسلمون، إن أراد ذمّ نفسـه لنقصِ دينِهِ، فلا حرج فيه ولا عقوبة. انتهى.

(ولا يزاد في جلدِ التعْزيـر على عشْرَةِ أسـواطٍ) وهو قـول إسحاق لحـديث أبي بردة مرفوعاً «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله»[٢]، فقدر أكثره ولم يقدر أقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد الحـاكم، ويكون التعـزير أيضـاً بالحبس والصفـع، والتوبيـخ والعزل عن الولاية وإقامته من المجلس حسبما يراه الحاكم، لأنه ﷺ «حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه»[٣]. (إلا إذا وطىءَ أمةً له فيها شِرْكٌ، فيعزّر بمائةِ سـوطٍ إلا سوطـاً) لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال في أمةٍ بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحدّ إلا سوطـاً[٤] واحتجّ بـه أحمد رضي الله عـنـه؛ (و)إلا (إذا شرب مسكـراً نهارَ رمضانَ فيعزّر بعشرينَ مع الحدّ) لما روى أحمد بإسناده أن عليًّا رضي الله تعالى عنـه أُتِيَ بالنجاشيّ قـد شَرِبَ خمـراً في رمضان، فجلده ثمـانين الحدَّ، وعشـرين سوطـاً لفطره في رمضان[٥].

---

(١) صحيح. ورد عن جماعة من الصحابة منهم جابر أخرجه عنه ابن مـاجه (٢٢٩١) والـطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٣٠) والطبراني في «الأوسط» (١/ ١٤١/ ١) (إرواء ٣/ ٣٢٣).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣١١) ومسلم (٥/ ١٢٦) والترمذي (١/ ٢٧٧) وأحمد (٣/ ٤٦٦) (إرواء ٧/ ٢٣٩).

(٣) أخرجه أحمـد (٥/ ٢) وأبو داود (٣٦٣٠) والنسـائي (٢/ ٢٥٥) والترمـذي (١/ ٢٦٦) وغيرهم وإسناده حسن (إرواء ٨/ ٥٥).

(٤) لم أقف على إسناده، وروى ابن أبي شيبة (١١/ ٧١/ ٢) نحوه وإسناده صحيح (إرواء ٨/ ٥٦).

(٥) حسن: أخرجه الطحاوي (٢/ ٨٨) (إرواء ٨/ ٥٧).

[أنواع من التعزير]:

(ولا بأس بتسويدِ وجهِ من يستحقّ التعزير، والمناداةِ عليه بذنبه)، ويطافُ به مع ضربه. قال الإمام أحمد في شاهد الزور: فيه عن عمر: يضرَبُ ظهرُه، ويحلَقُ رأسه، ويسخَّمُ وجهه، ويطافُ به، ويطال حبسه[1].

(ويحرُم حلق لِحْيَتِهِ)، وقطْعُ طَرَفِهِ، وجَرْحُهُ، (وأَخْذُ ماله) أو إتلافه. قال في الإنصاف: قال الأصحاب: ولا يجوز قطع شيء منهُ، ولا جرحه، ولا أخذُ شيء من ماله. قال في الفروع: فيتوجَّهُ أنّ إتلافه أولى، مع أنّ ظاهر كلامهم: لا يجوز، انتهى (ويحرم) الاستمناء باليد على الرجال والنساء، لقوله تعالى: ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون** ﴾[2]، ولحديث رواه الحسن بن عرفة في «جزئه»[3]، ولأنه مباشرة تقضي إلى قطع النسل ويعزر فاعله، قال في الكافي: ولا حد فيه، لأنه لا إيلاج فيه فإن خشي الزنى أبيح له، لأنه يروى عن جماعة من الصحابة. انتهى يعني إن لم يقدر على نكاح. قال مجاهد: كانوا يأمرون فتيانهم يستغنوا به.

فصل

ومن الألفاظِ الموجبةِ للتعزيرِ قوله لغيره: يا كافرُ. يا فاسق. يا فاجر. يا شقيّ. يا كلب. يا حمار. يا تيس. يا رافضي. يا خبيثَ) البطنِ، أو: يا خبيثَ الفرْج، أو: يا عدوَّ الله، أو: يا ظالم، (يا كذّاب، يا خائن) يا شارب الخمر، يا مخنّث. نصّ على ذلك (يا قَرْنانُ. يا قوّاد. يا ديوث) قال إبراهيم الحربي: الديّوث الذي يُدْخِلُ الرجال على امرأته، وقال ثعلب القرنان: لم أره في كلام العرب، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث، أو قريباً منه، والقواد عند العامة السمسار في الزنى. (يا عِلْقُ) وعند الشيخ تقي الدين أن قوله: يا علق، تعريضٌ. انتهى ودليل ذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه، ولأن ذلك معصية لا حد منها.

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٩/١) (إرواء ٥٨/٨).

(٢) المؤمنون: آية (٥).

(٣) قال ابن عرفة في «الجزء» المذكور (ق ١/٥) «سبعة لا ينظر الله عزّ وجلّ إليهم يوم القيامة ـ وذكر منهم الناكح يده. .» وسنده ضعيف (إرواء ٥٨/٨).

ومأبونٌ كمخنّثٍ عرفاً.

(ويعزّر من قال لذمِّيّ: يا حاجّ) لأن فيه تشبيهَ قاصِدِ الكنائِس بقاصِدِ بيت الله سبحانه وتعالى، وفيه تعظيمٌ لذلك، فإنه بمنزلةِ من يشبه أعيادهم بأعياد المسلمين، وتعظيمهم، (أو لَعَنَهُ بغير موجِبٍ) قال في الفروع: لأنه ليس له أن يلعنه بغير موجب إلا أن يكون صَدَرَ من النصرانيّ ما يقتضي ذلك. انتهى.

* * *

باب القطع في السرقة

أجمعوا عليه، لقوله تعالى: ﴿ **والسَّارِقُ والسَّارقة فاقطعوا أيديهما** . . . ﴾[1] الآية. وعن عائشة مرفوعاً «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»[2].

(ويجب) القطعُ في السرقة (بثمانية شروط):

(**أحدُها**: السرقة) لأن الله تعالى أوجب القطع على السارق، فإذا لم توجد السرقة لم يكن الفاعل سارقاً.

(وهي) أي السرقة (أخذُ مال الغير) أي غيرِ سارِقِه، بشرط كون المال محترماً (من مالكه أو من نائبه) أي نائب مالِكِ المال، ومن ذلك استراقُ السمع، ومسارقة النظر، إذا كان يستخفي بذلك (على وجه الاختفاء).

(فلا قطع على مُنْتَهِبٍ) وهو الذي يأخذ المال على وجه الغنيمة لحديث جابر مرفوعاً «ليس على المنتهب قطع»[3]. (و)لا (مخْتَطِفٍ) وهو الذي يخطف الشيء ويمرّ به، (و)لا (خائنٍ في وديعة) وهو الذي يؤتَمَنُ على الشيء فيُخْفِيهِ أو يجحده لحديث «ليس على الخائن والمختلس قطع»[4]، ولعدم دخولهم في اسم السارق. وأصله من التخوين، وهو التنقيصُ من مودَعٍ ونحوِهِ من الأمناء (لكن يُقْطع جاحِدُ العارية) إن كانت قيمتها نصاباً لحديث ابن

---

(١) المائدة: آية (٣٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤/٢٩٦) ومسلم (٥/١١٢) وأحمد (٦/٣٦) وغيرهم (إرواء ٨/٦٠).

(٣) أخرجه: أبو داود (٤٣٩١) والنسائي (٢/٢٦٢٠) والترمذي (١/٢٧٣) وابن ماجه (٢٥٩١) وغيرهم وقال الترمذي «حديث حسن صحيح» (إرواء ٨/٦٣).

(٤) هذا لفظ الترمذي وغيره في الحديث الذي قبله.

عمر «كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها»[1]، قال الإمام أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه، وعنه لا قطع عليه، قدمه في الكافي والمقنع، لأنه خائن فلا يقطع للخبر كجاحد الوديعة، وهذا اختيار أبي إسحاق بن شاقلا وأبي الخطاب..

الشرط (الثاني: كون السارق مكلّفاً) لأن غير المكلف لا تناله الأحكام، (مختاراً) لأن المكره مرفوعٌ عنه القلم ومعذور، (عالماً بأنّ ما سرقه يساوي نصاباً) قال في المنتهى وشرحه: عالماً بمسروقٍ، أي بأنه أَخَذَ المسروقَ، عالماً بتحريمه. فلا قطع على صغيرٍ لم يبلغ، ولا على مجنونٍ، ولا على مكرهٍ، ولا بسرقة منديلٍ بطرفِهِ نصابٌ مشدود لم يعلمه، ولا بجوهرٍ يظن قيمته دون نصابٍ، ولا على جاهلِ تحريمِ السرقة لقول عمر «لا حد إلا على من علمه»[2].

الشرط (الثالث: كون المسروق مالاً) لأن ما ليس بمالٍ لا حرمة له، فلم يجب به قطعٌ. والأحاديث دالة على ذلك، مع أن غير المال لا يساوي المال، فلا يلحق به. لا يقال: الآية مطلقة، لأن الأخبار مقيِّدة لها.

فعلى هذا لا يقطع بسرقةِ كلبٍ، وإن كان معلَّماً، لأنه ليس بمال، ولا بسرقة حُرٍّ، لأنه ليس بمال، وعنه يقطع، لحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة «أن رسول الله ﷺ أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر بيده فقطعت»[3]. (لكن لا قطع بسرقة الماءِ) لأنه لا يُتَمَوَّل عادة، ولا بسرقة السَّرجينِ النجس، أي الزبل.

(ولا) قطع (بـ) ـسرقة (إناء فيه خمر أو) فيه (ماءٌ) لأنها متصلة بما لا قطع فيه، فأشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره. قال ابن شاقلا: فلو سرق إداوةً فيها ماء، لم يقطع لاتصالها بما لا قطع فيه، (ولا بسرقة مصحفٍ) لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، (ولا بـ) ـسرقة (ما عليه من حليٍّ) ككيسه، لأن ذلك تابع لما لا يُقْطَعُ بسرقته، وقال أبو الخطاب: عليه القطع بسرقة المصحف للآية، ولأنه متقوم

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد (٢/١٥١) وأبو داود (٤٣٩٥) والنسائي (٢/٢٥٦) (إرواء ٨/٦٦).

(٢) ضعيف: رواه الشافعي (١٤٩٥) والبيهقي (٨/٢٣٨) (إرواء ٧/٣٤٢).

(٣) موضوع: أخرجه الدارقطني (٣٧٣) وابن عدي في «الكامل» (ق ٢١٦/٢) والبيهقي (٨/٢٦٨) (إرواء ٨/٦٧).

يبلغ نصاباً، أشبه كتب الفقه، قاله في الكافي: وهو قول مالك والشافعي. (ولا) قطع (بـ) ـسرقة (كُتبِ بِدَعٍ، و)كتب (تصاويرَ) لأنها واجبة الإتلاف، (ولا) بسرقة (آلة لهوٍ) كالطنبور والمزمار، ولو بلغت قيمته مكسوراً نصاباً، لأنه للمعصية، فلم يقطع بسرقته، كالخمر، (ولا بـ) ـسرقة (صليبٍ أو صَنَمٍ) من ذهبٍ أو فضة، تبعاً للصناعة، أشبه الأوتار التي بالطنبور.

الشرط (**الرابع**) من شروط وجوب القطع في السرقة: (كون المسروقِ نصاباً، وهو) أي النصاب الموجِبُ للقطع في السرقة (ثلاثةُ دراهم) خالصة، أو ثلاثةُ دراهم تَخْلُصُ من دراهم فضة مغشوشة، (أو ربعُ دينارٍ) من الذهب. فيكفي الوزن من الفضة الخالصة، أو التبر الخالص، ولو لم يُضْرَبَا. ويكمل أحدهما بالآخر فلا قطع بسرقة ما دون ذلك، لحديث عائشة مرفوعاً «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً»[1]، وعنها مرفوعاً «اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذٍ ثلاثة دراهم، والدينار إثنا عشر درهماً»[2]، وهذان يخصصان عموم الآية، وأما حديث أبي هريرة «لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة[3] فتقطع يده»[4]، فيحمل على حبل يساوي ذلك وكذا البيضة، ويحتمل أن يراد بها بيضة السلاح، وهي تساوي ذلك جمعاً بين الأحبار، كما حكى البخاري عن الأعمش، ويحتمل أن سرقة القليل ذريعة إلى سرقة النصاب بالتدريج، ذكر معناه ابن القيم في الهدي. (أو) سَرَقَ (ما يساوي أحدَهما) أي أحد نصابي الفضة أو الذهب من غيرهما لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ «قطع يد سارق سرق ترساً[5] من صفة النساء، ثمنه ثلاثة درهم»[6]، وعنه أيضاً مرفوعاً «قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم»[7].

---

(١) صحيح وتقدم في أول الباب.

(٢) ضعيف: بهذا اللفظ أخرجه أحمد (٦/ ٨٠) والبيهقي (٨/ ٢٥٥) (إرواء ٨/ ٦١).

(٣) البيضة: تطلق على بيضة الدجاجة وعلى بيضة الحديد وهي التي يضعها المقاتل على رأسه.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٤) ومسلم (٥/ ١١٣) وأحمد (٢/ ٢٥٣) وغيرهم (إرواء ٨/ ٦٨).

(٥) مما تستتر به النساء.

(٦) صحيح: ويأتي تخريجه في الذي بعده.

(٧) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٦) ومسلم (٥/ ١٣) وأحمد (٢/ ٦) وأبو داود (٤٣٨٦) والنسائي (٢/ ٢٥٨) وغيرهم والحديث الذي قبله رواية لأحمد وأبي داود النسائي (إرواء ٨/ ٦٩).

(وتعتبر القيمةُ) أي قيمةُ المسروق، إذا لم يكن ذهباً أو فضة، بأحدهما (حال الإخراج) من الحرز، لأن الاعتبار بحال السرقةِ، وهو وقتُ الوجوب، لوجود السبب فيه، وهو السرقة. فلا يعتبر ما حدث بعدَهُ، فلو نقص بعد إخراجه قُطِعَ، لا إن أتلفه بأكل أو غيره فيه، أو نَقَصَهُ بذبحٍ ثم أخرجه.

الشرط (الخامس) من شروط وجوب القطع في السرقة: (إخراجه) أي إخراج النصاب (من حرزٍ) على الأصحّ في قول أكثر أهل العلم، منهم مالكٌ والشافعيّ وأصحابُ الرأي لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار، فقال: ما أخذ من غير أكمامه واحتمل ففيه قيمته ومثله معه، وما أخذ من أجرانه[1] ففيه القطع إذا بلغ المجن»، وفي لفظ «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»، وزاد النسائي «وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثليه، وجلدات نكال»[2]، وعن رافع بن خديج مرفوعاً «لا قطع في ثمر ولا كثر[3]»[4].

(وعنه لا يشترط الحرز).

(فلو سرق) إنسانٌ (من غير حرزٍ) مثل أن يجد حرزاً مهتوكاً، أو باباً مفتوحاً، فيأْخُذُ منه ما بلغ نصاباً، أوْ لا (فلا قطع) عليه لفواتِ شرطِهِ، كما لو أتلفه داخلَ الحرزِ بأكلٍ أو غيرِهِ، إلا أن عليه ضمانَهُ.

ومن أخرج بعض ثوبٍ، قيمة البعض المُخْرَجِ نصابٌ، قُطِعَ به إن قطعه، وإلا فلا.

(وحرز كلِّ مالٍ) يقطع السارق بسرقته منه (ما حُفِظَ فيه) ذلكَ المال (عادةً) أي في العادة، لأن الحرز معناه الحفظ، ومنه قولك: احترزْتُ، أي تحفَّظْتُ. ولمّا ثَبَتَ اعتبارُ

---

(١) أجران: جمع جرين وهو الموضع الذي يجفف فيه التمر.

(٢) حسن: أخرجه ابن ماجه (٢٥٩٦) وأبو داود (١٧١٠) والنسائي (٢/٢٦٠) والترمذي (١/٢٤٢) وغيرهم [إرواء ٨/٧٠].

(٣) الكثر: جمار النخل أو طلعها.

(٤) صحيح: أخرجه أحمد (٣/٤٦٣) وأبو داود (٤٣٨٨) ومالك (٥/٨٣٩/٣٢) وعنه الشافعي (١٥١٦) وغيرهم [إرواء ٨/٧٢].

الحرزِ بالشرعِ في موضعٍ اعتبره فيه من غير صفةٍ له، ولا فيه عرفُ لُغَوِيّ يتقرّر به، عُلِمَ أن المرجِعَ فيه إلى العرف بين الناس.

(فـ) ـحرزُ (نعلٍ برجلٍ) أي رجلٍ من كان لابِسَهُ، (وعمامة على رأسٍ حرزٌ) ونوم على متاع أو رداء حرز «لأن صفوان بن أمية نام في المسجد وتوسد رداءه، فأُخذ من تحت رأسه، فأمر النبي ﷺ أن يقطع سارقه»[1]، وحرز الكفن كونه على الميت في القبر، لقول عائشة رضي الله عنها «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[2]، وروي عن ابن الزبير «أنه قطع نباشاً»[3]. . وحرزُ جوهرٍ ونقدٍ وقماشٍ في العمران بدارٍ ودكّانٍ وراءَ غَلَقٍ وثيقٍ، والغَلَقُ اسمٌ للقُفْلِ، خشباً كان أو حديداً. وصندوقٌ بِسوقٍ وثَمّ حارسٌ حرز، وحرزُ بقلٍ وقدورِ باقلّا وقدورِ طبخٍ، وحرزُ خَزَفٍ وثم حارسٌ وَرَاءَ الشرائج[4]. وحرزُ حَطَبٍ وخشب الحظائر. وحرز ماشيةٍ الصِّير[5]، وفي مراعٍ براعٍ يراها غالباً. وسفنٌ في شطٍّ بربطها. وإبلٌ باركةٌ معقولةٌ بحافظٍ حتى نائمٍ. وحرز الإبل الحاملة تقطيرها مع قائد يراها، ومع عدم تقطيرِها: بسائقٍ يراها. وحرزُ ثيابٍ في حمّام، وحرزُ أعدالٍ بسوق، بحافظ كقعوده على متاعٍ وتوسُّدِهِ، وإن فرّطَ حافظُ الحمّام أو السوقِ فنامَ أو اشتغل فلا قطع. وضَمِنَ المسروقَ حافظٌ معدٌّ للحفظ، وإن لم يُسْتَحْفَظْ.

(ويختلف الحرز باختلاف البلدان) فإن البلد إذا كان واسع الأقطار غُلِّظَتْ أحرازه، لأنه لا يؤمن عليه إن سرق منه أحد، أنه لا يظهر، لِسَعَةِ رقعة البلد، وكثرةُ أهله، وإن كان صغيراً لم يحتج إلى ذلك، لأن السارق يُعْرَفُ فيه، فلا يحتاج إلى زيادة كلفة في منعه عن السرقة (و)يختلف (بـ) ـاختلاف عدل (السلاطين) وقوتهم وضدهما.

(ولو اشترك جماعةٌ في هتكِ الحرْز و)اشتركوا في (إخراج النصاب قطعوا جميعاً)

---

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٣٩٤) والنسائي (٢/٢٥٥) وابن الجارود (٨٢٨) والحاكم (٤/٣٨٠) وغيرهم (إرواء ٧/٣٤٥).

(٢) لم أقف عليه وقد أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١/٧٥/٢) نحوه والبيهقي (٨/٢٦٩) (إرواء ٨/٧٤).

(٣) ضعيف. علّقه البخاري في « التاريخ » وذكره البيهقي (٨/٢٧٠) بإسناده إلى البخاري (أرواء ٨/٧٥).

(٤) الشرائج: جمع شريجة وهي شيء يعمل من قصب أو نحوه بضم بعضه إلى بعض بنحو حبل.

(٥) الصير: جمع صيرة وهي حظيرة الغنم.

لأنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراجه منه وكما لو كان ثقيلاً فحملوه، ويقطع سارق نصاب لجماعة.

(وإن هَتَكَ الحرزَ أحدهما) فقط، (ودخل الآخر، فأخرج المال، فلا قطع عليهما) أي على واحد منهما، لأن الأول لم يسرق، والثاني لم يهتك الحرز، (ولو تواطآ) على ذلك، في الأصحِّ لأن التواطؤ على السرقة لا أثر له، لأنه لا فعل لواحدٍ منهما في الذي فعل الآخر، فلم يَبْقَ إلا القصدُ، والقصد إذا لم يقارنه الفعل لا يترتَّبُ عليه حكم، فيكون وجود القصد في ذلك كعدمه.

الشرط (**السادس**) من شروط وجوب القطع في السرقة: (انتفاء الشبهة، فلا قطع بسرقتِهِ من مال فروعِهِ وأصولِهِ): أما سرقتُهُ من مال ولدِهِ، فلقوله ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لأبيك**»[1]؛ وأما سرقته من مال أبيه أو جده، أو من مال أمه، أو جدته، أو من مال بنت ابنه أو ابن ابنته، علا الآباء، أو نزل الأبناء، فلأنّ بينهم قرابةً تمنع شهادةَ أحدِهِم لواحد منهم، فلم يقطع بالسرْقة منه، كالسرقة من مال ابنه، ولأن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظاً له، فلا يجوز لأب إتلافُهُ حفظاً للمال (وزوجته). روي عن عمر «لا يقطع أحد الزوجين بسرقته من مال الآخر»[2]. قال في المنتهى: ولا بسرقة زوج أو زوجة من مال الآخر ولو أحرز عنه.

(ولا) قطع على إنسان (بسرقته من مالٍ له فيه شِرْكٌ، أو لأحد ممن ذكر) من عمودي نسب السارق.

ولا قطع بسرقةِ مكاتَبٍ من مال مكاتِبِهِ، وعكسه، كقِنِّه لما روي «أن عبد الله بن عمرو الحضرمي قال لعمر: إن عبدي سرق مرآه امرأتي ثمنها ستون درهماً، فقال: أرسله، لا قطعَ عليه، غلامك أخذ متاعكم»[3]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر فكان إجماعاً، وقال ابن مسعود «لا قطعَ، مالُك سرق مالَك»[4].

---

(١) صحيح: أخرجه عن جابر ابن ماجه (٢٢٩١) والطحاوي (٢/٢٣٠) والطبراني في «الأوسط» (١/١٤١/١) (إرواء ٣/٣٢٣).

(٢) لم أقف على إسناده لأنظر فيه (إرواء ٨/٧٥).

(٣) صحيح: أخرجه مالك (٢/٨٣٩/٣٣) والشافعي (١٥١١) والبيهقي (٨/٢٨١) (إرواء ٨/٧٥).

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٣/٢) والبيهقي (٨/٢٨١) (إرواء ٨/٧٦).

(ولا بسرقة من مال له فيه شرك أو لأحد مما ذكر) كأصوله وفروعه ونحوهم، لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقته قطع، ولا قطع على مسلم سرق من بيت المال لذلك، ولقول عمرو بن مسعود: «من سرق من بيت المال فلا قطع، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق»[١]، وروي عن علي «ليس على من سرق من بيت المال قطع»[٢]، وروي عن ابن عباس «أن عبداً من رقيق الخُمس سرق من الخُمس، فرفع إلى النبي ﷺ فلم يقطعه، وقال: مال الله سرق بعضه بعضاً»[٣].

الشرط (السابع) من شروطِ وجوب القطع في السرقة: (ثبوتها) أي ثبوت السرقة (إما بشهادة عدلين) لقوله تعالى: ﴿ **وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** ﴾[٤] وكان القياسُ قبولَ الاثنين في كل شهادةٍ، لكن خولف فيما عدا ذلك، للنصّ فيه، فبقي فيما عداه على عمومه. (ويصفانها. ولا تسمع) شهادتهما (قبل الدعوى) من مالك المسروق، أو ممن يقوم مقامه (أو بإقرار) السارق (مرتين) لأنه إقرار يتضمن إتلافاً فكان من شرطه التّكرار كحدِ الزنى. أو يقال: إن الإقرار أحد حجتي القطع، فيعتبر فيها التكرار.

ويصف السارقُ السرِقَةَ في كل مرة وعن القاسم بن عبد الرحمن «أن علياً رضي الله عنه أتاه رجل فقال: إني سرقت فطرده، ثم عاد مرة أخرى فقال: إني سرقت فأمر به فقطع»، وفي لفظ «لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين»[٥]، احتج به أحمد.

(ولا يرجع حتى يقطع).

ولا بأس بتلقينهِ الإنكار لحديث أبي أمية المخزومي «أن النبي ﷺ أُتِيَ بلص قد اعترف فقال: ما إخالك سرقت، قال بلى: فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، قال بلى: فأمر به

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٣/٢) (إرواء ٨/٧٦).
(٢) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/٢٨٢) (إرواء ٨/٧٧).
(٣) ضعيف: أخرجه ابن ماجه (٢٥٩٠) والبيهقي (٨/٢٨٢).
(٤) البقرة: آية (٢٨٢).
(٥) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٥٩/١) والطحاوي (٢/٩٧) والبيهقي (٨/٢٧٥) (إرواء ٨/٧٨).

فقطع»[1]، ولو وجب القطع بأول مرة لم يؤخره، ولم يلقنه الإنكار، وكذا ما تقدم عن علي، وروي عن عمر رضي الله عنه «أنه أتي برجل فقال أسرقت؟ قل لا: فقال: لا فتركه»[2].

الشرط (الثامن) من شروط وجوب قطعِ السارق: (مطالَبَةُ المسروقِ منه بمـالٍ)، أو مطالبةُ وكيلِهِ أو وليِّهِ. (ولا قطع) بسرقةٍ (عامَ مجاعةِ غلاءٍ) إن لم يجد السارق ما يشتريه، أو لم يجد ما يشتري به، نص عليه لقول عمر: «لا قطع في عام سنة»[3]، قيل لأحمد: تقول به؟ قال: إي لعمري لا أقطعه إذا حملته الحاجة، والناس في شدة ومجاعة. قال جماعة: ما لم يبذُلْهُ له ولو بثمنٍ مثل غالٍ، وفي الترغيب: ما يحيـي به نفسه.

(فمتى توافرت هذه الشروط) الموجبة لقطع السارق (قطعت يده اليمنى) لأن في قراءة عبد الله بن مسعود ﴿ **فاقْطعوا أيمانهما**﴾[4] وهذا إمـا أن يكون قـراءة، أو تفسيراً سَمِعَـهُ من النبي ﷺ، فإنه لا يظن بمثله إن يُثْبِتَ في القرآن شيئاً لم يسمعه من النبي ﷺ، ولأنه قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة، فيكون إجماعاً. ولأن الغالب من الناس إنما يعمل الأعمال بِيمينه، فكان الأنسب قطعَهَا، لأن السرقةَ جنايتُها في الغالب، دون اليسرى.

[كيفية القطع والحسم]:

ويكون القطع (من مَفْصِلِ كفه) لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالا: تقطع يمنى السارقِ من الكُوعِ [5] ولا مخالف لهما من الصحابة. فكان إجماعاً.

(وغُمِسَتْ وجوباً في زيتِ مغليّ) والحكمة في الغمس أن العضو إذا قطع فغمس في الزيت المغلي، اسْتدت أفواهُ العروقِ، فينقطع الدم، إذ لو ترك بلا غمسٍ لنَزَفَ الدّمُ، فأدى

---

(١) ضعيف: أخـرجه أحمـد (٥/٢٩٣) وأبـو داود (٤٣٨٠) والنسـائي (٢/٢٥٥) وغيـرهم (إرواء ٨/٧٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٤/١) وإسناده ضعيف (إرواء ٨/٧٩).

(٣) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٤/٢) (إرواء ٨/٨٠).

(٤) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/٢٧٠) (إرواء ٨/٨١).

(٥) قـال الحافظ ابن حجـر في «التلخيص» لم أجده عنهمـا وللحديث شـواهد منهـا عن النبي ﷺ (إرواء ٨/٨١).

إلى موته ولقوله ﷺ في سارق «اقطعوه واحسموه»[1].

(وسُنَّ تعليقُها) أي تعليقُ يد السارق المقطوعة (في عنقه) زاد في البلغة والرعايتين والحاوي (ثلاثةَ أيامٍ إن رآه الإمام) لتتعظ بذلك اللصوص لحديث فضالة بن عبيد «أن النبي ﷺ أتي بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت في عنقه»[2]، «وفعل ذلك علي رضي الله عنه بالذي قطعه»[3]، ولأنه أبلغ في الزجر.

[العود في جريمة السرقة]:

(فإن عاد) إلى السرقة من قُطِعَتْ يده اليمنى (قطعتْ رجلُه) لحديث أبي هريرة مرفوعاً في السارق «إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[4]، ولأنه قول أبي بكر وعمر، ولا مخالف لهما من الصحابة. (اليسرى من مفصِلِ كعبِهِ، بترك عقبه) نص عليه ليمشي عليها، لما روي عن علي «أنه كان يقطع من شطر القدم، ويترك له عقباً يمشي عليه»[5]. وحُسِمَتْ أيضاً للحكمة المذكورة في قطع اليد.

(فإن عاد) فسرق بعد قطع يده ورجله (لم يقطع) منه شيء (وحُبِسَ حتى يموت أو يتوب) لأنه جنى جنايةً لا توجب الحد، فوجب حبسه كفًّا لهُ عن السرقة، وتعزيراً له، لأنه القدر الممكن في ذلك لأن عمر رضي الله عنه «أتي برجل أقطع الزند والرجل قد سرق، فأمر به عمر أن تقطع رجله، فقال علي إنما قال الله تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله...** ﴾[6] الآية، وقد قطعت يد هذا ورجله، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها، إما أن تعزره وإما أن تستودعه السجن، فاستودعه السجن»[7]، وعن

---

(١) ضعيف: أخرجه الطحاوي (٢/٩٦) والدارقطني (٣٣١) والحاكم (٤/٣٨١) وغيرهم (إرواء ٨/٨٣).

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٤٤١١) والنسائي (٢/٢٦٣) والترمذي (١/٢٧٣) وغيرهم (إرواء ٨/٨٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٥/١) والدارقطني (٣٧٧) والبيهقي (٨/٢٧١) ورجاله ثقات غير واحد وهو صدوق يخطىء (إرواء ٨/٨٥).

(٤) صحيح: أخرجه الدارقطني (٣٦٤) وللحديث شواهد (إرواء ٨/٨٦).

(٥) حسن: وتقدم قبل حديث وله شاهد أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٧٤/٢) (إرواء ٨/٨٩).

(٦) المائدة: آية (٣٣).

(٧) حسن: أخرجه البيهقي (٨/٢٧٤) (إرواء ٨/٨٩).

سعيد المقبري قال «حضرت علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه ما ترون في هذا؟ قالوا: أقطعه يا أمير المؤمنين، قال قتله إذاً، وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام، بأي شيء يتوضأ للصلاة، بأي شيء يغتسل من جنايته، بأي شيء يقوم لحاجته، فرده إلى السجن أياماً ثم أخرجه، فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم: مثل ما قال أولاً فجلده جلداً شديداً، ثم أرسله»[1]، وعنه تقطع يده اليسرى، فإن عاد فسرق رابعة قطعت رجله اليمنى، وهو قول مالك والشافعي وابن المنذر، قال في الشرح: لحديث أبي هريرة مرفوعاً «من سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[2]، «ولأن أبا بكر وعمر قطعا اليد اليسرى في المرة الثالثة»[3]، قاله في الكافي.

[ضمان المال المسروق وأجرة القاطع]:

(ويجتمع) على السارق (القطْعُ والضّمان) أي ضمانُ ما سرقه. نقله الجماعة عن أحمد. لأنهما حقّان يجبان لمستحقَّين، فجاز اجتماعهما، كالجزاءِ والقيمةِ في الصَّيْدِ الحَرَمِيّ إذا كان مملوكاً لآدمي (فيردُّ ما أخذه لمالكه) إن كان باقياً، لأنه عينُ مالِهِ.

وإن تلف فعلى سارقٍ مثلُ مثليٍّ وقيمةُ غيره.

(ويعيد ما خرب من الحرز) لتعديه.

(وعليه) أي على السارق الذي وجب عليه القطع (أجرةُ القاطِعِ وثَمَنُ الزيتِ) للحسْمِ في ماله في الأصحّ. أما أجرة القاطع فلأنّ القطع حقٌّ وجب عليه الخروج منه، فكانت مؤونته عليه، كسائر الحقوق، وأما ثمن زيت الحسم فلأنه يَلزمُهُ حفظُ نفسِهِ، وهذا منه، فإنه إذا لم يحسم لم يأمن على نفسه التلف، فوجب لذلك وقال في الكافي وغيره: ثمن الزيت وأجرة القاطع من بيت المال، لأنهما من المصالح العامة.

* * *

---

(١) لم أقف على سنده إلى المقبري وقد توبع فقال عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة «وذكر الحديث أخرجه الدارقطني (٣٦٤) والبيهقي (٨/٢٧٥) وابن أبي شيبة (١١/٦٢/١) ورجاله ثقات غير واحد تغير حفظه (إرواء ٨/٩٠).

(٢) صحيح: وتقدم قبل ثلاثة أحاديث.

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٦١/٢) والبيهقي (٨/٢٧٣) (إرواء ٨/٩١).

بـاب حـدُّ قُطَّـاع الطريـق

(وهم المكلفون الملتزمون) ولو أنثى أو ذميين أو أرقاء (الذين يخرُجُون على الناس) بسلاح ولو عصاً أو حجراً في صحراء أو بنيان أو بحر (فيأخذونَ أموالهم مجاهرةً) فإن أخذوا مختفين فَسُـرَّاق، وإن اختطفـوا وهربـوا فمنتهبون لا قـطع عليهم، لأن عادة قـطاع الطريق القهر، فاعتبر ذلك فيهم.

والأصل في حدهم قول الله تبارك وتعالى: ﴿ **إِنَّما جَزَاءُ الذينَ يُحارِبونَ الله وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ في الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْديهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ** ﴾[1] قال ابن عباس وأكثر المفسرين: نزلت في قطّاع الطريق من المسلمين[2]، لقوله تعالىٰ بعد ذلك: ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾[3] والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة كما تقبل قبلها. فلما خصّ الحكم بما قبل القدرة عُلِمَ أنه أراد المحاربين. قاله في شرح المنتهى.

(ويعتبر) لوجوب الحد على المحارب ثلاثة شروط:

الأول: (ثبوتُه) أي ثبوت كونِهِ محارباً (ببيّنةٍ أو إقرارٍ مرتين) كما يعتبر ذلك في السرقة. ذكره القاضي وغيره.

---

(١) المائدة: آية (٣٣).

(٢) لم أره هكذا في كتب السنّة التي عندي وإنما أخرج الشافعي (١٥٣١) وعنه البيهقي (٢٨٣/٨) وغيرهما عن ابن عباس «في ذكر عقوبة قطاع الطريق» والروايتان ضعيفتان. (إرواء ٩٢/٨).

(٣) المائدة: آية (٣٤).

(و)**الثاني**: (الحرز) بأن يَغْصِبَ المال من يد مستحقه. فلو وَجَدَهُ مطروحاً ليس بيدِ أحدٍ، أو أخذه من يدِ من غَصَبَهُ لم يكن محارباً.

(و)**الثالث**: (النصاب) وهو القدر الذي يُقْطَعُ به السارق. وتقدّم قدرُه في الباب قبله.

(ولهم أربعة أحكام):

أشار **للأول** بقوله: (إن قَتَلوا) يعني بقصد المال (ولم يأخذوا مالاً تحتّم قتلهم جميعاً). قال في المنتهى: وإن قَتَلَ فقط لقصدِ المال قُتِلَ حتماً ولا يصلب. قال في شرحه: يعني أن المحاربين إذا قتلوا في المحاربةِ بقصدِ المالِ، ولم يأخذوا، قُتِلُوا حتماً ولا يُصْلَبون، على الأصح. انتهى.

وأشار **للثاني** بقوله: (وإن قتلوا وأخذوا مالاً تحتّم قتلهُمْ وصلْبُهمْ حتّى يشتهروا) قال في المنتهى: فمن قُدِرَ عليه وقد قَتَلَ، ولو من لا يقاد به، كولده وقنّ وذمّيٍّ، لقصد ماله، وأَخَذَ مالاً، قُتِلَ ثم صُلِبَ قاتِلُ [من] يقاد به، حتى يشتهر. ولا يقطع مع ذلك. انتهى.

وأشار **للثالث** بقوله: (وإن أخذوا مالاً، ولم يَقْتُلوا، قطعت أيديهم وأرجلهم من خِلَافٍ حَتْماً) في آنٍ واحد. قال في المنتهى: وإن لم يَقْتُل، وأَخَذَ نصاباً لا شبهة له فيه، لا من مُفْرَدٍ عن قافلةٍ، قطعت يده اليمنى، ثم رجله اليسرى، في مقامٍ واحد حتماً، وحسمتا وخلي. انتهى.

وأشار **للرابع** بقوله: (وإن أخافوا الناسَ، ولم يأخذوا مالاً، نُفُوا من الأرضِ، فلا يتركون يأوون إلى بلدٍ حتى تَظْهَرَ توبتُهم) قال في المنتهى: وإن لم يقتُلْ، ولا أَخَذَ مالاً نُفِيَ وشُرِّدَ، ولو قنًّا، فلا يُتْرَكُ يأوي إلى بلد حتّى تظهر توبته. وتُنْفَى الجماعَةُ متفرّقة. انتهى للآية ﴿... **أو ينفوا من الأرض**﴾[1]، قال في الشرح: وحكي عن ابن عمر «أنها نزلت في المرتدين»[2]، وقال أنس: «نزلت في العرنين الذين استاقوا إبل الصدقة وارتدوا»[3]، ولنا

---

(١) المائدة: آية (٣٣).

(٢) لم أقف على سنده والمعروف عن ابن عمر أنها نزلت في العرنيين كما أخرج أبو داود (٤٣٦٩) والنسائي (٢/١٦٨) (إرواء ٨/٩٣).

(٣) رواه البخاري (١/٦٩) ومسلم (٥/١٠١) وأبو داود (٤٣٦٤) وغيرهم (إرواء ١/١٩٥).

قوله تعالى: ﴿ . . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم . . ﴾[1]، والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم، وروي عن ابن عباس «إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض»[2]، وروي نحوه مرفوعاً، وروي عن ابن عباس قال: «وَادَعَ رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمي، فجاء ناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحابه، فنزل جبريل عليه السلام بالحد، أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف»[3]، وعُلم منه أن (أو) في الآية ليست للتخيير، ولا للشك، بل للتنويع، وعنه النفي التعزير بما يردع، وقيل الحبس في غير بلدهم، وقال ابن عباس «نفيهم إذا هربوا أن يطلبوا حتى يؤخذوا فتقام عليهم الحدود»[4]، ولأن تشريدهم يفضي إلى إغرائهم بقطع الطريق.

(ومن مات منهم) أي من المحاربين (قبل القدرةِ عليه سقطت عنه حقوقُ الله) تبارك وتعالى، من صلبٍ وقطعٍ ونفيٍ وتَحتّمِ قتلٍ، وكذا خارجيٌّ وباغٍ ومرتدٌّ محارب لقوله تعالى: ﴿ . . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾[5]. (وأُخِذَ بحقوقِ الآدميين).

ومن وجب عليه حدُّ سرقةٍ أو زنى أوشربٍ فتابَ منه قبلِ ثبوته عند الحاكم، سقط عنه بمجرد توبته قبل إصلاح عملٍ، على الأصح.

فصل [دفع المعتدين]

(ومن أريد بأذىً في نفسه، أو) أريدَ (مالُه، أو) أُريدتْ (حريمُهُ) ولو قلّ المال الذي أخذَه، أو لم يكافىء من أريدتْ نفسُهُ أو حرمته أو مالُه، (فله دفعُهُ) عن نفسه وحرمته وماله (بالأسهل فالأسهل) أي بأسهل شيءٍ يظنُّ اندفاعَه به.

---

(١) المائدة: آية (٣٤).
(٢) ضعيف جداً: أخرجه الشافعي (١٥٣١) وعنه البيهقي (٢٨٣/٨) (إرواء ٩٢/٨).
(٣) لم أقف عليه في أي كتاب من كتب السُّنَّة (إرواء ٩٤/٨).
(٤) لم أره بهذا اللفظ ومعناه في حديثه المتقدم قبل حديث.
(٥) المائدة: آية (٣٤).

(فإن لم يندفع إلا بالقتل قَتَلَهُ ولا شيء عليه) أي على عاقلته.

وإن قُتِل كان شهيداً.

لحديث أبي هريرة «جاء رجل، فقال يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: فلا تعطه، أرأيت إن قاتلني، قال: قاتله، قال أرأيت إن قتلني؟ قال فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار»، وفي لفظ أنه قال له أولاً: «أنشده الله، قال: فإن أبى قال: قاتله»[1].

وعن ابن عمر مرفوعاً «من أريده ماله بغير حق، فقاتل فقتل فهو شهيد»[2] وهل يلزمه الدفع؟ على روايتين، فقال ابن سيرين: ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلَّا أن يجبن، ذكره في الشرح.

ومع مزح في قتل يحرم قتلٌ، ويقاد به.

ولا يضمن بهيمةً صالت عليه إذا قتلها كصغيرٍ ومجنونٍ، لاشتراكهم في المجوّز للدفع، وهو الصول. لكن لا بد من ثبوت صِيَالِها عليه. ولا يكفي قوله في ذلك. هذا ظاهر الفقه. وصرَّح به في الرعاية، فقال: وإن ادعى صياله بلا بيّنةٍ ولا إقرارٍ لم يصدّق. ولم يذكر ذلك في الفروع.

(ويجب) على من أريدت حرمته (أن يدفَعَ عن حريمِهِ) فمن رأى مع امرأتِهِ أو ابنتِهِ أو أختِهِ أو نحوهنّ رجلاً يزني بها، أو رجلاً يلوط بابنه، أو نحوِهِ، وجب عليه قتلُهُ إن لم يندفعْ بدونه، لأنه اجتمَعَ فيه حق الله تعالى، وهو منعه من الفاحشةِ، وحقُّ نفسِهِ بالمنع عن أهلِهِ، فلا يسعه إضاعةُ هذه الحقوق.

(و)يجب على كل مكلف أن يدفع عن (حريمِ غيرِهِ) لئلا تذهب الأنفس، وتستباح الحرم، ويسقط وجوب الدفع بإياسه من فائدته، وكره أحمد الخروج إلى صيحة ليلاً، لأنه لا يدري ما يكون، وظاهر كلام الأصحاب خلافه، وهو أظهر، قاله في الفروع. لقول أنس

(١) أخرجه مسلم (١/٨٧) والنسائي (٢/١٧٣) وأحمد (٢/٢٣٩) وغيرهم (إرواء ٨/٩٥).
(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٤٧٧١) والترمذي (١/٢٦٦) وأحمد (٢/١٩٣) (إرواء ٥/٣٦٣).

«فزع أهل المدينة ذات ليلة، فانطلق أناس قِبَل الصوت، فتلقاهم النبي ﷺ راجعاً وقد سبقهم إلى الصوت، وهو على فرس لأبي طلحة عري، في عنقه السيف وهو يقول. لم تراعوا[1] لم تراعوا»[2].

(وكذا) يجب على الإنسان الدفع (في غير الفتنة عن نفسِهِ ونفسِ غيرِهِ) على الأصح لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾[3] وكما يحرم عليه قتل نفسِهِ، يحرُم عليه إباحةُ قتل نفسِه. ولأنه قدر على إحياء نفسه فوجب عليه فعل ما تبقى معه الحياة، كالمضطر إذا وجد الميتة.

(و)كذا (ماله) يعني وكذا يجب عليه الدفع عن مالِهِ، أي مال غيره، لئلا تذهب الأموال وأطلق الشيخ تقي الدين لزومه عن مال غيره، وقال في جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم، هم مجاهدون في سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة، ذكره في الفروع وقال في المغني والشرح: لغيره معونته بالدفع، لقوله ﷺ: «**انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**»[4]، وقد ورد «النهي عن خذلان المسلم والأمر بنصر المظلوم»[5]، فإن كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره، لقصة عثمان رضي الله عنه، ولما روي عن النبي ﷺ، أنه قال في الفتنة «اجلس في بيتك، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغطِّ وجهك»، وفي لفظ «فكن كخير ابن آدم»، وفي لفظ «فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»[6].

---

(١) الرّوع: الفزع.

(٢) أخرجه البخاري (٢/٢٢٦) ومسلم (٧/٧٢) والترمذي (١/٣١٦) وأحمد (٣/١٤٧) وغيرهم (إرواء ٨/٩٦).

(٣) البقرة: آية (١٩٥).

(٤) ورد عن جماعة من الصحابة منهم أنس أخرجه البخاري (٢/٩٨) والترمذي (٢/٤١) وأحمد (٣/٢٠١) (إرواء ٨/٩٧).

(٥) أما الأمر بنصر المظلوم فتقدم في الحديث الذي قبله وأما النهي عن خذلان المسلم فورد عن ابن عمر وغيره أخرجه البخاري (٤/٣٣٨) (إرواء ٨/٩٩).

(٦) صحيح: وهو من أحاديث جمع من الصحابة منهم أبو ذر أخرجه أبو داود (٤٢٦١) وابن ماجه (٣٩٥٨) والحاكم (٤/٤٢٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٠٢).

تنبيه: إنما يجب الدفع عن حرمة غيرِهِ، أو مال غيرِهِ، مع ظنّ سلامة الدافع والمدفوع عن حرمته أو ماله، وإلا حَرُمَ.

(لا مالُ نفسِهِ) يعني أنه لا يجب على إنسان دفع من أراد ماله على الأصح، لأنه ليس فيه من المحذورِ ما في النفس، فإن المالَ لا حرمةَ له كحرمةِ النفسِ، فلا يجب عليه أن يفعل بسبب المال ما فيه الخطَرُ على نفسه، لأنه ربما لا يمكنه دفع الصائل بدون القتال، ولا يأمنُ أن يقتله الصائل، فناسَبَ ذلك عدمَ وجوبه عليه.

(ولا يلزمه) أي لا يلزم ربَّ المال (حفظُهُ عن الضَّياع والهلاكِ) قال في الفروع: ولا يلزمه عن ماله على الأصح، كما لا يلزمه حفظه عن الضياعِ والهلاك. ذكره القاضي وغيرُه. وفي التبصرة، في الثلاثة: يلزمه في الأصح انتهى.

وله بذل مالِهِ لمن أراده منه على وجه الظلمِ. وذكر القاضي: أن بذلَهُ أفضل من الدفع عنه. وأن حنبلاً نقله عن أحْمَد.

* * *

بـاب قتـال البغـاة

البغْيُ الظلم والجَوْر والعدول عن الحقّ.

وسُمُّوا بغاةً لأنهم يعدلِونَ عن الحقّ. والأصل في قتالِهِم قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[1] في الآية خمس فوائد:

إحداها: أنه لم يخرجهم بالبغي عن الإيمان، وسماهم مؤمنين.

الثانية: أنه أوجب قتالهم، لأنه أمر به.

الثالثة: أنه أسقط قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله.

الرابعة: أنه أسقط عنهم التَّبِعَةَ فيما أتلفوه في قتالهم.

الخامسة: أنها أفادت جوازَ قتالِ كل من يمنع حقًّا عليه وحديث «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه»[2]، وعن ابن عباس مرفوعاً «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه، فإنه من فارق الجماعة شبراً فميتته جاهلية»[3]، «وقاتل علي رضي الله عنه أهل النهروان، فلم ينكره أحد».

---

(١) الحجرات: آية (٩).

(٢) أخرجه مسلم (٦/٢٣) والبيهقي (٨/١٦٩) (إرواء ٨/١٠٥).

(٣) أخرجه البخاري (٤/٣٦٧) ومسلم (٦/٢١) وأحمد (١/٢٧٥) وغيرهم (إرواء ٨/١٠٥).

(وهم) أي البغاةُ (الخارجون على الإمامِ) ولو غيرَ عدلٍ (بتأويلٍ سائغ، ولهم شوكةٌ) ولو لم يكن فيهم مطاعٌ في الأصحّ.

(فإن اختلّ شرط من ذلك) بأن لم يكن خروجهم بتأويل، أو [كان] بتأويل غير سائغ، أو كانوا جمعاً يسيراً لا شوكةَ لهم (فقطاعُ طريقٍ) يعني فحكمهم حكم قُطّاع الطريق.

[رئاسة الدولة]:

(ونصب الإمام) على المسلمين (فرضُ كفايةٍ) يُخَاطَب بذلك طائفتان من الناس:

إحداهما: أهلُ الاجتهاد حتى يختاروا.

والثانية: من تُوجدَ فيه شرائِطُ الإمامة حتى ينتصب أحدهم للإمامة.

أما أهل الاختيار فيعتبر فيهم ثلاثة شروط:

أحدها: العدالة.

والثاني: العلم الذي يتوصّل به إلى معرفة من يستحق الإمامة.

والثالث: أن يكونوا من أهل الرأي والتدبير المؤدّيين إلى اختيار من هو للإمامة أصلح.

وكونُ نصب الإمامِ فرضَ كفايةٍ لأن للناس حاجةً إلى ذلك، لحماية بيضة الإسلام، والذبِّ عن الحَوْزَةِ، وإقامة الحدود، واستيفاء الحقوق، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر وقال الشيخ تقي الدين «قد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر»[1]، وهو تنبيه على أنواع الاجتماع، وكل من تثبت إمامته حرم الخروج عليه وقتاله، سواء ثبتت بإجماع المسلمين عليه، كإمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أو بعهد الإمام الذي قبله إليه كعهد أبي بكر إلى عمر رضي الله عنهما، أو باجتهاد أهل الحل والعقد «لأن عمر جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة، فوقع الاتفاق على عثمان

---

(١) يشير إلى حديث «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم» أخرجه أبو داود (٢٦٠٨) ورجاله ثقات غير محمد بن عجلان فهو مع ثقته قد تُكلم فيه وله شاهد عن ابن عمر مرفوعاً أخرجه البزار في حديث ورجاله رجال الصحيح خلا عنبس بن مرحوم وهو ثقة كما في «المجمع» (٥/٢٥٥) (إرواء ٨/١٠٦).

رضي الله عنه»، أو بقهره للناس حتى أذعنوا له ودعوه إماماً، كعبد الملك بن مروان، لما خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً، ودعوه إماماً، ولأن في الخروج على من ثبتت إمامته بالقهر شق عصا المسلمين، وإراقة دمائهم، وإذهاب أموالهم، قال أحمد في رواية العطار: ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة، وسمي أمير المؤمنين، فلا يحل لأحد يؤمن بالله أن يبيت ولا يراه إماماً، براً كان أو فاجراً، وقال في الغاية: ويتجه: ولا يجوز تعدد الإمام، وأنه لو تغلب كل سلطان على ناصية كزماننا فحكمه كالإمام.

(ويعتبر) في الإمام (كونه قرشيًّا) أي من قريش، وهم بنو النَّضْرِ بن كنانة، لحديث «الأئمة من قريش»[1] ولقول أحمد، في رواية مهنا: «لا يكونُ من غيرِ قريشٍ خليفة».

(بالغاً عاقلاً) لأن غير البالغ يحتاجُ إلى من يلي أمره، فلا يلي أمره غيره.

(سميعاً بصيراً ناطقاً) لأن غير المتصف بهذه الصفات لا يصلح للسياسة.

(حرًّا) لا عبداً أو مبعّضاً، لأن الإمام ذا الولايةِ العامّةِ لا يكون وليًّا عليهِ غيرُه. وحديث «اسمَعُوا وَأَطِيعُوا ولو وُلِّيَ عليكم عبدٌ أسودُ، كأنَّ رأسَهُ زبيبةٌ»[2] محمول على نحو أمير سريّة.

(ذكراً) لحديث «خابَ قومٌ ولَّوا أمرهم امرأة»[3].

(عدلاً) لاشتراط ذلك في ولاية القضاء، وهي دون الإمامةِ العظمى فإن قَهَرَ الناسَ غيرُ عدلٍ فهو إمام.

---

(١) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم أنس، أخرجه الطيالسي في مسنده (٢١٣٣) وابن عساكر (٢/٤٨/٧) وأحمد (١٢٩/٣) وغيرهم (إرواء ٢٩٨/٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٥/٤) والحديث الذي ورد في منار السبيل «والسمع والطاعة وإن تأمر عليكم عبد..» الحديث صحيح: أخرجه أبو داود (٤٦٠٧) والترمذي (١١٢/٢) وأحمد (١٢٦/٤) وغيرهم (إرواء ١٠٧/٨).

(٣) أخرجه البخاري (١٨٤/٣) والنسائي (٣٠٥/٢) والترمذي (٤٣/٢) وغيرهم بلفظ «ما أفلح قوم..» وله شاهد رواه أحمد (٣٨/٥) بلفظ لن يفلح قوم أسندوا أمرهم امرأة».

(عالماً) بالأحكام الشرعيّة، لاحتياجها إلى مراعاتها في أمره ونهيه. (ذا بصيرةٍ) أي معرفة وفطنة.

(كافياً ابتداءً ودواماً) للحروبِ والسِّياسة وإقامة الحدود، ولا يلحقه رأفة في ذلك، ولا في الذبّ عن الأمة.

وأمّا فَقْدُ الشَّم والذَّوْقِ، وتمتمةُ اللسان، وثقلُ السمع، مع إدراك الصوت إذا علا، وقطعُ الذكر والأنثيين، فلا يمنع عَقْدَها ولا استدامتها.

وذهابُ اليدين والرجلين يمنع ابتداءَها واستدامَتَها.

(ولا ينعزل بفسقِهِ) بخلاف القاضي، لما فيه من المفسدة ولحديث «إلا أن تروا كفراً بَوَاحاً[1] عندكم فيه من الله برهان»[2].

[العمل مع الخارجين على الإمام]:

(وتلزم مراسَلَةُ البغاة) لأن المراسلة طريقٌ إلى الصلح، ووسيلةٌ إلى رجوعِهِم إلى الحق، وقد روي أنّ عليّ بن أبي طالب راسَلَ أهل البصرة قبل وقعة الجمل، وأمر أصحابه أن لا يبدؤوهم بقتال، وقال: إن هذا يوم من فلح فيه فلح يوم القيامة[3]. ولما اعتزلَتْهُ الحروريّة بعث إليهم عبْدَ الله بن عباس

(و)تلزمه أيضاً (إزالة شُبَهِهِمْ) لأن في كشف شبههم رجوعاً إلى الحق، وذلك المطلوب منهم.

(و)تلزمه أيضاً إزالة (مَا يَدّعونَهُ من المظالم) لأنّ ذلك واجب مع عدم إفضاء الأمر به إلى القتلِ والهرْجِ، فلأن يجب في حالٍ يؤدّي إلى ذلك بطريق الأَوْلى. وذلك لأن الله تعالى أمر بالإصلاح أوّلاً في قوله تعالى: ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ والإصلاح إنما يكون بمراسلتهم، وكشْف شبههم، وإزالة ما يدّعونه من مظلمة.

---

(١) أي: جهاراً.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٣٦٧) ومسلم (٦/١٧) وأحمد (٥/٣١٤) (إرواء ٨/١١٠).

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/١٠٨) (إرواء ٨/١١٠).

(فإن رجعوا) عما هم فيه من البغي وطلب القتال (وإلا لَزِمَهُ) أي الإمام إن كان قادراً (قتالُهم) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ ﴾.

(ويجب على رعيّته معاوَنَتُهُ) على قتالهم، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾[2] ولأن الصحابة قاتلوا مانعي الزكاة «وقاتل علي رضي الله عنه أهل البصرة يوم الجمل، وأهل الشام بصفين»، وإذا حضر من لم يقاتل لم يجز قتله «لأن علياً رضي الله عنه قال: إياكم وصاحب البرنس»، يعني محمد بن طلحة السجاد وكان حضر طاعة لأبيه ولم يقاتل، ولأن القصد كَفُّهُمْ، وهذا قد كَفَّ نفسه، قاله في الكافي.

(وإذا ترك البغاةُ القتالَ حرم قتلُهُمْ).

(و) يحرم أيضاً (قتل مدبرهم، و)قتل (جريحهم) لقول مروان «صرخ صارخ لعلي يوم الجمل، لا يقتلن مدبر ولا يُذَفَّفُ[3] على جريح، ولا يهتك ستر، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن»، «وعن عمار نحوه»[4]، وروى ابن مسعود «أن النبي ﷺ قال يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي، فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: لا يقتل مدبرهم ولا يجاز[5] على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم»[6]، وعن أبي أمامة قال: «شهدت صفين، فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يطلبون مولياً، ولا يسلبون قتيلاً»[7]. ولأن المقصود دفعهم، فإذا حصل لم يجز قتلهم كالصائل.

(ولا يُغْنَمُ مالهم) لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين.

---

(١) صحيح: أخرجه الحاكم (٢/١٥٢) والبيهقي (٨/١٧٩) وأحمد (١/٨٦) (إرواء ٨/١١١).
(٢) النساء: آية (٥٩).
(٣) يذفف: هو في معنى يجهز.
(٤) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/١٨١) والحاكم (٢/١٥٥) (إرواء ٨/١١٣).
(٥) أجاز أمره: أمضاه وجعله جائزاً والمعنى هنا لا يقتل أسيرهم.
(٦) ضعيف: أخرجه الحاكم (٢/١٥٥) والبيهقي (٨/١٨٢) (إرواء ٨/١١٤).
(٧) صحيح: أخرجه الحاكم (٢/١٥٥) وعنه البيهقي (٨/١٨٢) (إرواء ٨/١١٤).

(ولا تسبى ذراريهم).

(ويجب ردّ ذلك إليهم) فمن وَجَدَ ماله بيد غيره من أهل العدل أو البغي أخـذه منهم وعن علي «أنه قال يوم الجمل من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه، فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي وهو يطبخ فيها، فسأله إمهاله حتى ينطبخ الطبيخ، فأبى وكبه وأخذها»[١].

ومن أُسِرَ منهم ولو كان صبيًّا أو أنثى حُبِسَ حتى تنكسر شوكتهم، وتنقضي حـربُهُمْ، لأن في إطلاقهم قبل ذلك ضرراً على أهل العدل.

(ولا يَضْمنُ البغاة ما أتلفوه) على أهل العدل (حال الحرب) على الأصحّ، كما أنه لا ضمان على أهل العدل فيما أتلفوه على أهل البغي «لأن علياً لم يضمن البغاة ما أنكفوه حال الحرب من نفس ومال»، وقال الزهري «هاجت الفتنة، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، وفيهم البدريون، فأجمعوا أنه لا يقاد[٢] أحد ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن، إلا ما وجد بعينه»[٣]، احتج به أحمد، وإن استولوا على بلد فأقاموا الحدود، وأخـذوا الزكـاة والخراج والجزية، احتسب به «لأن علياً رضي الله عنـه لم يتبع مـا فعله أهل البصـرة، ولم يطالبهم بشيء مما جباه البغاة»، «ولأن ابن عمر وسلمة بن الأكوع [كان] يأتيهم ساعي نجدة الحروري، فيدفعون إليه زكاتهم»[٤]، ولأن في ترك الاحتساب بذلك ضرراً عظيماً على الرعايا..

(وهم) أي أهل البغي (في شهادتهم، و)في (إمضاء حكم حاكمهم، كأهل العدل). لأن التأويل الذي له مساغٌ في الشرع لا يوجب تفسيق قائلِهِ والذاهِبِ إليه، أشبه المخطى، من الفقهاء في فرع من الأحكام فيقضي بشهادة عدولهم، ولا ينقض حكم حاكمهم، إلا ما خالف نص كتاب أو سنّة أو إجماعاً، وإن أظهر قوم رأي الخوارج، كتكفير مرتكب الكبيرة، وسب الصحابة، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام لم يتعرض لهم. لأن علياً «سمع رجلاً يقول، لا حكم إلا الله ـ تعريضاً بالرد عليه في التحكيم ـ، فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، ثم

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/١٨٢ ـ ١٨٣) (إرواء ٨/١١٥).

(٢) يقاد: يقتص منه.

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (٨/١٧٤) (إرواء ٨/١١٦).

(٤) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٨/١١٧).

قال لكم علينا ثلاث، لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[1]، وإن عرضوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل، عزروا كيلا يصرحوا ويخرقوا الهيبة، والوجه الثاني لا يعزرون، لما روي «أن علياً كان في صلاة الفجر، فناداه رجل من الخوارج ﴿ **لئن أشركت ليحبطن عملك** . . ﴾[2]، فأجابه علي رضي الله عنه: ﴿ . . **فاصبر إن وعد الله حق** ﴾[3]، ولم يعزره»[4]، ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل فهم خوارج فسقة، لأن علياً قال في الحرورية «لا تبدؤوهم بقتال»[5]، وأجراهم مجرى البغاة، وكذلك عمر بن عبد العزيز، وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار، حكمهم حكم المرتدين، لحديث أبي سعيد مرفوعاً وفيه « . . يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرَمِيّة[6]، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة»، وفي لفظ «لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد»[7]، فعلى هذا يجوز قتلهم ابتداء، وقتل أسراهم، واتباع مدبرهم، ومن قدر عليه منهم استتيب كالمرتد، فإن تاب وإلا قتل، قاله في الكافي. وقال الشيخ تقي الدين: الخوارج يقتلون ابتداء، ويجهز على جريحهم، وقال جمهور العلماء: يفرقون بينهم وبين البغاة المتأولين، وهو المعروف عن الصحابة، وعليه عامة الفقهاء.

---

(١) ضعيف: ذكره ابن جرير الطبري في «تاريخه» (٤/٥٣) وأخرجه البيهقي (٨/١٨٤) (إرواء ٨/١١٧).

(٢) الزمر: آية (٦٥).

(٣) الروم: آية (٦٠).

(٤) صحيح: أخرجه ابن جرير في «تاريخه» (٤/٥٤) (إرواء ٨/١١٨).

(٥) حسن: ومضى قبل حديث من طريق أخرجه البيهقي (٨/١٨٤) وأبوعبيد (٥٦٥/٢٣٢٠) وله شاهد تقدم قبل أحاديث (إرواء ٨/١١٧).

(٦) الرمية: أي الشيء الذي يرمى به.

(٧) أخرجه البخاري (٢/٤٠٦) ومسلم (٣/١١٤) وأبو داود (٤٧٦٧) وأحمد (١/٨١) وغيرهم (إرواء ٨/١٢٠).

باب حكم المرتد

وهو لغةً الراجع. قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ ﴾[1].

(وهو) شرعاً (من كفر بعد إسلامه) ولو مميّزاً، بنُطْقٍ، أو اعتقادٍ، أو شكٍّ، أو فعلٍ طوعاً ولو هازلاً وأجمعوا على وجوب قتله إن لم يتب، لحديث ابن عباس مرفوعاً «من بدل دينه فاقتلوه»[2]، وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، ومعاذ بن جبل وخالد بن الوليد وغيرهم، وسواء الرجل والمرأة لعموم الخبر، وروي «أن امرأة - يقال لها أم مروان - ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ، فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت»[3].

(ويحصُلُ الكفر بأحدِ أربعة أمور):

أشار **للأول** بقوله: (بالقول، كسبِّ الله) تبارك و(تعالى، أو) سبِّ (رسولِهِ) أيّ رسولٍ كان، (أو) سبِّ (ملائكته) كَفَر، لأنه لا يسبُّ واحداً منهم إلّا وهو جاحِدٌ به، أو جَحَدَ ربوبيّةَ الله تعالى، أو وحدانيَّتَه، أو كتاباً من كتبه، أو صفةً من صفاتِهِ اللازمة له، كالحياةِ والعلم، أو جَحَد رسولاً له من الرسل، أو من الملائكة الذين ثَبَتَ أنهم رسله، أو ملائكته، كَفَر، لثبوتِ ذلك في القرآن، ولأن جَحْد شيءٍ من ذلك كجحد كله، لاشتراكهما في كون الكل من عند

---

(١) المائدة: آية (٢١).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٢٥١) وأبو داود (٤٣٥١) والنسائي (٢/ ١٧٠) والترمذي (١/ ٢٧٥) وأحمد (١/٢٨٢) وغيرهم (إرواء ١٢٤/٨).

(٣) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٣٣٨) وعنه البيهقي (٢٠٣/٨) (إرواء ١٢٦/٨).

الله تعالى، أو جَحَدَ وجوب عبادة من العبادات الخمس، ومنها الطهارة، (أو ادعاءِ النبوة) أو صدَّقَ من ادّعاها، كَفَر، لأنه مكذِّبٌ لله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿ **وَلكِنْ رَسُولَ اللهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ** ﴾[1] ولحديث «لا نبي بعدي»[2]، ولقوله ﷺ: «**لا تقوم الساعةُ حتى يخرجَ ثلاثون كذابونَ كلُّهم يزعم أنه رسول الله**»[3]. (أو) ادعاءِ (الشركةِ لهُ) سبحانَه و (تعالى).

وأشار **للثاني** بقوله: (وبالفعلِ، كالسجود للصنم ونحوهِ) كالشمس والقَمَرِ، لأن ذلك إشراك، وقد قال تعالى: ﴿ **إنَّ اللهَ لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ ما دونَ ذلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ** ﴾[4] (وكإلقاءِ المصْحَفِ في قاذورةٍ) قال في المنتهى: أو امتَهنَ القرآن.

وأشار **للثالث** بقوله: (وبالاعتقـادِ، كاعتقاد الشريك له) سبحانه و (تعالى) أو الصاحبة أو الولد، لقوله تعالى: ﴿ . . **ما اتخذ الله من ولد وما كان معه من إله** . . ﴾[5]. (أو) اعتقد (أنّ الزنا) حلال كَفَر، (أو) اعتَقَد أن (الخمْر حلال) كفر، (أو) اعتقد (أن الخبز حرام، ونحو ذلك) كاللحم والماء (مما أُجْمِعَ عليه إجماعاً قطعيًّا) كفرَ لأن ذلك معاندة للإسلام، وامتناع من قبول أحكامه، ومخالفة للكتاب والسنّة وإجماع الأمة.

وأشار **للرابـع** بقوله: (وبالشكّ في شيء من ذلـك) ومثله لا يجهله، كالنـاشىء في قرى الإسلام كَفر، لأنه مكذّبٌ لله سبحانه وتعالى ولرسوله ﷺ وسائر الأمة.

(فمن ارتدّ وهو مكلّفٌ مختارٌ) ولو كان أنثى دُعي إلى الإسلام، و (استتيب ثلاثة أيامٍ وجوباً)، لأنه أمكن استصلاحُهُ، فلم يجزْ إتلافه قبل استصلاحه. وإنما كانت ثلاثة أيامٍ لأن الردة إنما تكون لشبهةٍ، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينظر مدةً يتروّى فيها. وأولى ذلك ثلاثة أيام، لما روي «أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى، فقال له عمر: هل كـان مغربة خبر، قال نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، قال عمر: فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه، لعله يتوب أويراجع

---

(١) الأحزاب: آية (٤٠).

(٢) متـواتر. ورد من حـديث جمع من الصحـابة منهم أبـو هريـرة أخـرجـه البخـاري (٢ / ٣٧١) ومسلم (٦/ ١٧) وابن ماجه (٢٨٧١) وأحمد (٢ / ٢٩٧) (إرواء ٨/ ١٢٨).

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي وغيرهم.

(٤) النساء: آية (٤٨).

(٥) المؤمنون: آية (٩١).

أمر الله، اللهم إني لم أحضر ولم أرض أو بلغني»[1]، فلولا وجوب الاستتابة لما برىء من فعلهم، وأحاديث الأمر بقتله تحمل على ذلك، جمعاً بين الأخبار.

وينبغي أن يضيّق عليه ويحبس.

(فإن تاب) في مدة الاستتابة برجوعِهِ إلى إسلامه (فلا شيء عليه) من قتلٍ أو تعزيرٍ.

(ولا يَحْبَطُ عَمَلُه) الذي عمله في حال إسلامه، قبل رِدَّتِهِ من صلاةٍ وحجٍّ وغيرِهِما إذا عاد إلى الإسلام لقوله تعالى: ﴿ **والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر** . . ﴾ إلى قوله: ﴿ **إلا من تاب** . . ﴾[2]، ولمفهوم قوله تعالى: ﴿ **ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم** ﴾[3]، وعن أنس مرفوعاً «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[4]، ولأن النبي ﷺ «كف عن المنافقين حين أظهروا الإسلام»، لما تقدم، ولحديث «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[5]، وحديث «من بدل دينه فاقتلوه، ولا تعذبوا بعذاب الله[6] يعني النار.

(وإن أصرّ) على ردته (قتل بالسيف) لأنه آلة القتل، ولا يحرَّق بالنار (ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه) سواء كان المرتد حرًّا أو عبداً لأنه قتلٌ لحقّ الله تعالى، فكان إلى الإمام، كرجم الزاني، وقتل الحد.

(فإن قتله) أي المرتد (غيرُهما) أي غيرُ الإمام أو نائبه (بلا إذنٍ) من واحد منهما (أساءَ

---

(١) أخرجه مالك (٢/٧٣٧/١٦) وعنه الشافعي (١٤٨٤) والطحاوي (٢/١٢٠) والبيهقي في «السنن» (٨/٢٠٦) والإسناد ربما لو يكن متصلاً ولو افترض اتصاله فإن فيه راوياً معلولاً (إرواء ٨/١٣١).

(٢) الفرقان: آية (٦٨).

(٣) البقرة: آية (٢١٧).

(٤) رواه البخاري ومسلم.

(٥) أخرجه مسلم (٦/٧٢) وأبو داود (٢٨١٥) والترمذي (١/٢٦٤) وأحمد (٤/١٢٣) وغيرهم (إرواء ٧/٢٩٣).

(٦) صحيح: وتقدم في أول الباب.

وعُزِّرَ) لافتياته على وليّ الأمر، (ولا ضَمانَ) على قاتله (ولو كان) قتله (قبل استتابته) لأنه مُهْدَرُ الدم في الجملة، وردَّتُهُ مبيحةٌ لدمه، وهي موجودة قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها، إلاّ أن يلحق بدار حربٍ فلكل واحدٍ قتلُه وأخْذُ ما معه من المال، لأنه صار حربيًّا.

تتمة: من أطلق الشارعُ كفرَهُ، كدعواه لغير أبيه، ومن أتى عرّافاً فصدّقه، فهو تشديدٌ لا يخرج به عن الإسلام.

[إسلام الصغير وردته]:

(ويصح إسلام المميِّز) الذي يعقل الإسلام من ذكرٍ وأنثى، ومعنى عقلِهِ الإسلام أن يعلم أن الله سبحانه وتعالى ربُّه لا شريكَ له، وأن محمداً عبدُهُ ورسوله للناس كافة، لأن عليًّا رضي الله عنه، أسلم وهو ابن ثمانِ سنين[1] فصح إسلامه وثبت إيمانه، وعُدَّ بذلك سابقاً، وروي عنه قوله:

سبقتكمو إلى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حلمي

(و) تصح أيضاً (رِدَّتُهُ) على الأصح، لأن الردة هي الكفر بعد الإسلام (لكن لا يُقْتَلُ) الصغير الذي ارتدّ، ولا سكران (حتى يستتابَ) كل واحد منهما (بعد بلوغِهِ) أي بلوغ الصغير وصَحْوِ السكران (ثلاثَةَ أيامٍ) لأن بلوغه أول زمن صار فيه أهل العقوبة، لحديث «رفع القلم عن ثلاثة. .»[2]، وتقدم.

وإن مات وهو سكرانُ في سكرِهِ، أو مات الصغير قبل بلوغٍ وقبل توبةٍ، مات كافراً.

فصل [في توبة المرتد]

(وتوبة المرتد، و) توبة (كل كافرٍ، إتيانه بالشهادتين) وهو قول: «أشهد أن لا إلـه إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله» لقوله ﷺ: «**أمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتى يشْهَدُوا أن لا إلَه إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ اللهِ ويقيمُوا الصَّلاة، ويؤتُوا الزَّكاةَ، فإذا فَعَلوا ذلك عَصَمُوا مني**

(١) لم أقف على إسناده لكن قال الحافظ في «الفتح (٧/٥٧) عن عروة ذلك (إرواء ٨/١٣٢).
(٢) صحيح: وتقدم مراراً.

دماءَهُم وأموالَهُم إلا بحقّ الإسلام وحسابُهم على الله عزّ وجلّ»[1] من رواية ابن عمر. وهذا يدل على أن العِصمة تثبت بمجرّد الإتيان بالشهادتين، ولحديث ابن مسعود «أن النبي ﷺ دخل الكنيسة، فإذا هو بيهودي يقرأ عليهم التوراة، قرأ حتى إذا أتى على صفة النبي ﷺ وأمته، فقال هذه صفتك وصفة أمتك: أشهد أن لا إلَه إلا الله وأنك رسول الله، فقال ﷺ: لوا أخاكم»[2]، وعن أنس «أن يهودياً قال للنبي ﷺ أشهد أنك رسول الله، ثم مات فقال رسول الله ﷺ صلوا على صاحبكم»[3]. «مع رجوعِهِ عمّا كَفَر به) أي مع إقرار جاحدٍ لفرضٍ أو تحليلٍ أو تحريمٍ أو نبيٍّ أو كتابٍ أو رسالةِ محمد وإلى غيرِ العرب، بما جحده.

(ولا يغني قوله) أي قول الكافر: («محمد رسول الله» عن كلمة التوحيد) وهي «أشهد أن لا إلَه إلا الله [وأشهد أن محمداً رسول الله]» ولو من مقر بالتوحيد.

(وقوله: «أنا مسلم» توبة) وإن لم يلفظ بالشهادتين، لأنه إذا أخبر عن نفسه بما تضمّن الشهادتينِ كان مخبراً بهما وعن المقداد «أنه قال: يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها»[4]، وعن عمران بن حصين «قال أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل، فأتوا به النبي ﷺ، فقال يا محمد إني مسلم، فقال رسول الله ﷺ: لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح»[5]، قال في المغني: ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي، أو من جحد الوحدانية، وأما من كفر بجحد نبيٍّ أو كتاب، أو فريضة ونحو هذا، فلا يصير مسلماً بذلك، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه، فإن أهل البدع كلهم

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) ضعيف: أخرجه أحمد (١/٤١٦) (إرواء ٨/١٣٤).

(٣) أخرجه البخاري (١/٣٤٠) وأبو داود (٣٠٩٥) والبيهقي (٣/٣٨٣) وأحمد (٣/٢٢٧) (إرواء ٨/١٣٥).

(٤) أخرجه مسلم (١/٦٦) والبخاري (٣/٦٩) وأحمد (٦/٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٣٦).

(٥) أخرجه مسلم (٥/٧٨) وأبو داود (٣٣١٦) وأحمد (٤/٤٣٠) (إرواء ٨/١٣٦).

يعتقدون أنهم هم المسلمون، ومنهم من هو كافر.

(وإن كَتَب كافرٌ الشهادتينِ) بما يُبِينُ (صار مسلماً) لأن الخطّ كاللفظ، فإذا تلفّظ كافرٌ بالشهادتين، أو كتبَهما، ثم قال: لم أُرِدِ الإسلام، فقد صارَ مرتدًّا، ويجبر على الإسلام.

(وإن قال) كافر: (أسلمت، أو: أنا مسلم، أو: أنا مؤمن، صار مسلماً) بهذا القـول وإن لم يتلفظ بالشهادتين. فلو قال: لم أُرِدِ الإسلام، أو قال: لم أعتقده، لم يقبل منه ذلك، وأجبر على الإسلام وقد علم ما يراد منه. وإن قـال: أنا مسلم ولا أنـطق بالشهـادتين، ولا يحكم بإسلامه حتى يأتي بالشهادتين.

[توبـة الزنادقـة]:

(ولا يقبـل في الدنيـا بحسَبِ الظاهـر) بحيث يُتْرَك قتلهم وتثبت أحكـام الإسلام في حقّهم (توبةٌ زنديقٍ، وهو المنافِقُ الذي يُظْهِرُ الإسـلام ويخفي الكفر) لقـوله تعـالى: ﴿ **إلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا** ﴾[1] **والزنديق لا يُظْهِرَ منه على ما يتبين به رجوعه وتوبته، لأن الزنديق لا يظهر منه بالتوبة خلافُ ما كان عليه، فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك. وقلبه لا يطَّلِع عليه إلا الله، فلا يكون لما قاله حكم، لأن الظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل بإظهار التوبة في ذلك.**

والمشهور على ألسنة الناسِ أن الزنديقَ هو الذي لا يتمسَّكُ بشريعةٍ، ويقول بدوامِ الدهر. والعربُ تعبِّر عن هذا بقولهم: «مُلْحِدٌ» أي طاعن في الأديان.

ولا تقبل توبة الحلوليّة، ولا المباحية، وكمن يفضّل متبوعَه على النبي ﷺ، أو يعتقد أنه إذا حصلت له المعرِفَةُ والتحقيق سقط عنه الأمر والنهيُ، أو يعتقـد أن العارِفَ المحقّق يجوز له التديّن بدين اليهود والنصارى، فلا يجب عليه الاعتصام بالكتاب والسنّة، وأَمثال هؤلاء الطوائف المارقين من الدين، فلا تقبل توبتُهم في الظاهر كالمنـافق.

[الردة التي لا تقبل التوبة منها]:

(ولا) تقبل توبة (من تكرّرت ردته) لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا**

---

(١) البقرة: آية (١٦٠).

ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدادُوا كُفْراً لَمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَ لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً ﴾[١] وقوله: ﴿ **إن الذين كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم** ﴾[٢]. ولأنّ تكـرار الردَّة منـه يدل على فساد عقيدتِهِ، وقلَّةِ مبالاتِهِ بالإسلام.

(أو سبّ الله) سبحانه و (تعالى) سبًّا صريحاً. يعني أنه لا تقبل توبةُ من سبَّ اللهَ على الأصح، لأن ذنبه عظيمٌ جدًّا يدلُّ منه على فسادِ عقيدتِهِ واستخفافِهِ بالله الواحد القهار، (أو) سبَّ (رسولَهُ) أيَّ رسولٍ كانَ (أو ملكاً له) يعني أنه لا تقبل توبةُ من سبَّ رسولاً أو مَلَكاً لله سبحانه وتعالى، أو تَنَقَّصَهُ.

ومن أظهر الخير، وأَبْطَنَ الفسق، كزنديقٍ في توبته.

(وكذا) لا تقبل توبة (من قذف نبيًّا) من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (أو) قذف (أمّه) كَفَر لما في ذلك من التعرض للقَدْحِ في النبوّة الموجِبِ للكُفْر.

(ويقتلُ حتّى ولو كانَ كافراً) ملتزماً (فأسلم) لأن قتلَهُ حدُّ قذفِهِ، فلا يسقِطُ بـالتوبـة، كقذفِ غيرِهما.

ومن قَذَفَ عائشة رضي الله تعالى عنها بما برّأها الله تعالى منه كَفَر، بلا خلافٍ.

ومن سبّ غيرها من أزواجه ﷺ، ففيه قولانِ: أحدُهما أنه كسبِّ واحدٍ من الصحابة. والثاني: و الصحيح، أنه كقذفِ عائشةَ رضي الله تعالى عنها، لقـدحه فيـه ﷺ. ومن أنكرَ صحبـةَ أبي بكر الصـديق رضي الله تعـالى عنـه، فقـد كفـر، لقـولـه تعـالى: ﴿ **إِذْ يَقُـولُ لِصَاحِبِهِ** ﴾[٣].

* * *

(١) النساء: آية (١٣٧).
(٢) آل عمران: آية (٩٠).
(٣) التوبة: آية (٤٠).

كتـــاب الأطعمـــة

واحِدُها طعامٌ، وهو ما يؤكَلُ ويُشرَب.

وأصلها الحل لقوله تعالى: ﴿ **هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً** ﴾[1]، وقوله: ﴿ **كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً** ﴾[2]، وقوله: ﴿ **قل أحل لكم الطيبات** ﴾[3].

(يباحُ كلُّ طعامٍ طاهر) ليخرج النجس والمتنجّس (لا مضرَّةَ فيه) احترازاً من السموم فيحرم لقوله تعالى: ﴿ .. **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾[4]. (حتى المِسْكُ ونحوُه) مما لا يؤكل عادةً، كقِشْرِ البيض، وقرن الحيوان، إذا صار بصفةٍ يسوغُ أكلُهما، كما لو دُقَّا، أو نحو ذلك. وقد سأل الشالنجيُّ الإمامَ أحمدَ عن المسك يُجعَل في الدواء ويشرب، قال: لا بأس به.

[الأطعمـة المحرمـة]:

(ويحرم النجس، كالميتة والدم) لأن أكلَ الميتة أقبحُ من أن يُدْهَنَ بدُهْنِها أو يُستَصْبَحَ به، وهما حرامان، فيحرم ما هو أقبح، بطريق الأولى.

(ولحمُ الخنزيرِ) بلا خلافً بين المسلمين، لقـوله تعـالى: ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ**

---

(١) البقرة: آية (٢٩).

(٢) البقرة: آية (١٦٨).

(٣) المائدة: آية (٤).

(٤) البقرة: آية (١٩٥).

وَالدَّمُ ولَحْمُ الخِنْزِيرِ ﴾[١] وقوله ﷺ في الخمر: «**أكفئوها**[٢] **فإنها رجس**»[٣].

(وكذا) يحرم (البولُ والرَّوْثُ، ولو) كانا (طاهرين) لاستقذارِهما، بلا ضرورةٍ، فإن اضطرّ إليهما، أو إلى أحدهما جاز.

(ويحرُم من حيوانِ البرِّ الحُمُرُ الأهليّةُ) قال ابن عبد البرّ: لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمِها. وسَنَد الإجماع ما روى جابرٌ أن النبي ﷺ «نهى يوم خيبرَ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»[٤] قال أحمد: خمسة وعشرون من الصحابة كرهوها، قال في الشرح: وألبان الحمر محرمة، في قول الأكثر، ورخص فيها عطاء وطاووس، وأما الفيل، فقال أحمد: ليس هو من طعام المسلمين، وقال الحسن: هو مسخ ولأنه مستخبث، وذو ناب من السباع.

[السباع المفترسة]:

(و)يحرم أيضاً (ما يفترس بنابه) أي ينهَشُ (كأَسَدٍ ونَمِرٍ وذئبٍ وفهدٍ وكلبٍ) لما روى أبو ثعلبة الخُشَنِيّ، قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ من السباع»[٥] وعن أبي ذر مرفوعاً «كل ذي ناب حرام»[٦]، وقال ابن عبد البرّ: هذا نص صحيح صريح يخصص العموم.

(وقردٍ)، قال ابن عبد البرّ: لا أعلم خلافاً بين علماء المسلمين في أن القردَ لا يُؤكَلُ، ولأن له ناباً، فيدخل في عموم التحريم. وهو مِسْخٌ أيضاً، فيكون من الخبائثِ.

---

(١) المائدة: آية (٣).

(٢) كفأ الإناء: قلبه ليفرغ ما فيه.

(٣) أخرجه البخاري (٣/١٢٢) ومسلم (٦/٦٥) والنسائي (٢/٢٠٠) وأحمد (٣/١١١) وغيرهم (إرواء ٨/١٣٧).

(٤) أخرجه البخاري (٤/١٦) ومسلم (٦/٦٦) وأبو داود (٣٧٨٨) وأحمد (٣/٣٦١) وغيرهم (إرواء ٨/١٣٨).

(٥) أخرجه البخاري (٤/١٧) ومسلم (٦/٦٠) ومالك (٢/٤٩٦/١٣) والشافعي (١٧٤٣) وأحمد (٤/١٩٣) وغيرهم (إرواء ٨/١٣٩).

(٦) أخرجه مسلم (٦/٦٠) ومالك (٢/٤٩٦/١٤) وعنه الشافعي (١٧٤٤) وأحمد (٢/٢٣٦) وغيرهم (إرواء ٨/١٣٩).

(ودُبٌّ ونِمْسٌ وابنُ آوى) هو شبه الكلب، ورائحته كريهة، (وابنُ عِرْسٍ) بالكسر. قاله في الحاشية (وسِنَّوْرٌ ولو) كان (بَرِّيًّا) «لنهيه ﷺ عن أكل الهر وأكل ثمنها»[1]. (وثعلبٌ) على الأصح.

(و) يحرم (سِنْجَابٌ وسَمُّورٌ) وفَنَكٌ[2].

[محرمات الطيور]:

(ويحرم من الطير ما يصيد بمخلبه، كعقابٍ وبازٍ وصَقْرٍ وباشقٍ وشاهينٍ وحِدَأَةٍ) على وزن عِنَبَةٍ، (وبومةٍ) وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي رضي الله تعالى عنه وأصحابُ الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي: لا يحرُمُ من الطير شيء. واحتجُّوا بعموم الآيات المبيحة، وقولِ أبي الدرداء وابن عباسٍ رضي الله تعالى عنهما: «ما سكت الله تعالى عنه فهو مما عفا عنه» ولنا ما روى ابن عباس قال: «نَهَى رسولُ الله ﷺ عن كل ذي نابٍ من السباعِ وكل ذي مِخْلبٍ من الطير»[3] فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به.

(و) يحرم أيضاً (ما يأكل الجِيَفَ) من الطير (كنسْرٍ ورَخَمٍ وقاقٍ) ويسمى العَقْعَقَ، بوزن جَعْفَر، طائرٌ نحوُ الحمامة، طويل الذنب، فيه بياضٌ وسوادٌ، وهو نوعٌ من الغربان تتشاءم به العرب. قاله في الحاشية.

ويحرم أيضاً اللَّقْلَق، طائرٌ نحوُ الإوَزّ طويلُ العُنُقِ يأكُلُ الحيّات.

(وغرابُ) بَيْنٍ وأبقع، قال عروة «ومن يأكل الغراب، وقد سماه النبي ﷺ: فاسقاً، والله ما هو من الطيبات»، ولإباحة قتله في الحل والحرم، ولأن هذه مستخبثة لأكلها الخبائث.

---

(١) ضعيف: أخرجه الترمذي (١/٢٤١) وابن ماجه (٣٢٥٠) والحاكم (٢/٣٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٤٠).

(٢) السمّور: وجمعه سمامير، حيوان يشبه النمس يكون ببلاد الروس يصطادونه.
ـ الفنك: دابة يتخذ من جلدها الفراء وهو قريب الشبه بابن آوى.

(٣) أخرجه مسلم (٦/٦٠) والبيهقي (٩/٣١٥) وأحمد (١/٢٤٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٤١).

[الحشـرات ونحوهـا]:

[ويحرم] (خُفَّاشٌ) أي وَطْوَاطٌ، قال أحمد رضي الله تعالى عنه: ومن يأكلُ الخفاش؟ (وفأرٌ) يقرأ بالهمزة لكونها فويسقة «ولأنه ﷺ أمر بقتله في الحرم»[1]، ولا يجوز فيه قتل صيد مأكول. (وزُنْبورٌ ونَحْلٌ وذُبابٌ) وفراشٌ وطبابيعُ وقمل وبراغيث (وهُدْهُدٌ وخُطَّافٌ) طائرٌ أسودُ معروفٌ لحديث ابن عباس «نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربع من الدواب، النملة والنحلة، والهدهد والصُّرد[2]»[3]. «ونهى ﷺ عن قتل الخطاطيف»[4].

(وقنفذٌ ونيصٌ) لحديث أبي هريرة «ذكر القنفذ لـرسول الله ﷺ فقـال: هو خبيثـة من الخبائث»[5]. وهو عظيمُ القنافِذِ، قدرُ السخلة، على ظهـرِهِ شوكٌ طويل نحو ذراعٍ.

(وحيَّةٌ) لأن لها ناباً من السباع نص عليه. وقال مالك: هي حلالٌ إذا ذُكِّيتْ.

(وحَشَـرات) يعني: وبـاقي الحشـرات كـالـديـدان، والجُعْـلان، وبنـاتِ وَرْدَان، والخنافس، والأوزاغ، والحِرْبـاء، والعَقَارب، والحـراذين[6] لأنها مستخبثـة فيعمها، قـوله تعالى: ﴿ **ويحرم عليهم الخبائث** ﴾[7].

ويحرم كل ما أمر الشرع بقتله كالجراذين، أو نهى عن قتله، كالنَّحْلِ والنَّمل.

ويحرم ما تولّد بين مأكولٍ وغيره، كبغلٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (١/٤٥٨) ومسلم (٤/١٨) والترمذي (١/١٦٠) وأحمـد (٦/٨٧) وغيرهم (إرواء ٤/٢٢٢).

(٢) الصرد: طائر ضخم الرأس أبيض البطن أخضر الظهر يصطاد صغار الطير.

(٣) أخرجه أحمد (١/٣٣٢) وأبو داود (٥٢٦٧) وابن ماجه (٣٢٢٤) وغيرهم بإسناد صحيح (إرواء ٨/١٤٢).

(٤) ضعيف: أخرجه البيهقي (٩/٣١٨) (إرواء ٨/١٤٤).

(٥) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٧٩٩) والبيهقي (٩/٣٢٦) وأحمد (٢/٣٨١) (إرواء ٨/١٤٤).

(٦) بنت وردان: دويبة نحو الخنفساء، حمراء اللون، وأكثر ما تكون في الحمَّامات وفي الكُنُف. «المعجم الوسيط» (٢/١٠٦٦). (م).

الحراذين: جمع حرذون دويبة سوداء كالحرباء تعيش بين الصخور.

(٧) الأعراف: آية (١٥٧).

وما تجهلُه العربُ، ولا ذُكِرَ في الشَّرع، يُرَدُّ إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز.

فإن لم يشبه شيئاً بالحجاز فهو مباحٌ.

ولو أشبَه مباحاً ومحرَّماً غلب التحريم.

(ويؤكل ما تولد من مأكولٍ طاهرٍ كذُبابِ الباقلاّ، ودودِ الخَلّ، و) دود (الجبنِ تبعاً) لما تولد منه (لا انفراداً)، وقال ابن عقيل: يحلّ بموته. قال أحمد في الباقلاّ المدوِّدة: ويجتنبه أحبُّ إليّ، وإن لم يتعزَّزْهُ فأرجو. وقال عن تفتيش التَّمرِ المدوِّد: لا بأسَ به إذا المه.

وكره أحمل جعل التمر والنوى في شيءٍ واحد.

فائدة: ما أحدُ أبويه المأكولينِ من الحيواناتِ مغصوبٌ فكأمِّه لا كأبيه، فإن كانت الأمُّ مغصوبةً لم تحلّ هي ولا شيء من أولادِها للغاصب. وإن كان الأبُ مغصوباً لم يحرم على الغاصب شيء من أولاده.

فصل [في الحيوانات المباح أكلها]

(ويباح ما عدا هذا) الذي ذكرنا أنه حرامٌ، لعموم النصوص الدالّة على الإباحة. والذي عداه (كبهيمةِ الأنعام) وهي الإبل، والبقر، والغنم، لقوله تعالى: ﴿ **أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ** ﴾[1] **(والخيل) كلِّها، عرابِها وبراذينها، نصّ عليه أحمد وروي عن ابن الزبير، لحديث جابر وتقدم**[2]**، وقالت أسماء: «نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ، فأكلناه ونحن بالمدينة»**[3].

(وباقي الوحوش، كضَبْعٍ) رخص فيه سعد وابن عمر وأبو هريرة، وقال عروة بن الزبير: ما زالت العرب تأكل الضبع، ولا ترى بأكله بأساً، وقال عبد الرحمن: «قلت لجابر:

---

(١) المائدة: آية (١).

(٢) وفيه «وأذن في لحوم الخيل».

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ١٤) ومسلم (٦/ ٦٦) وأحمد (٦/ ٣٤٥) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٤٥).

الضبع: صيد هي؟ قال نعم: قلت آكلها: قال نعم: قلت أقاله رسول الله ﷺ؟ قال نعم»[1]، وهذا يخصص النهي عن كل ذي ناب من السباع جمعاً بين الأخبار. وإن عرف بأكل الميتة فكجَلّالة[2]. قاله في الروضة.

(وزرافة) وهي دابّة تشبه البعير، إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطفُ من جسمه. ويداها أطولُ من رجليها. سئل أحمد عنها: هل تؤكل؟ قال: نعم. وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة، ولأنها مستطابة أشبهت الإبل؛ (وأرنب) قال أنس: «أنفجنا أرنباً[3]، فسعى القوم فلغبوا[4]، فأخذتها فجئت إلى أبي طلحة فذبحها، وبعث بوركها أو قال فخذها إلى النبي ﷺ فقبله»[5]، وعن محمد بن صفوان «أنه صاد أرنبين فذبحهما بمَرْوة[6]، فأتى رسول الله ﷺ فأمره بأكلهما»[7]. قال في المغني: أكلها سعد بن أبي وقاص، ورخّص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. ولا نعلم قائلاً بتحريمِها إلّا شيئاً روي عن عمرو بن العاص.

(ووبْرٍ) بسكون الباء، لأنه طيّب يعتلف النبات والبقول، فكان مباحاً كالأرنب؛ (ويَرْبُوع) نصّ عليه أحمد. وبحلِّه، قال عروة وعطاء والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وحرّمه أبو حنيفة، لأنه شبيه الفأر؛ (وبقرِ وَحْشٍ) على اختلافِ أنواعها من الأيِّل، والثَّيْتَلِ، والوَعِلِ، والمَهَا (وحُمُرِهِ) أي حُمُر الوحش؛ (وضَبٍّ) يروى حلُّه عن عمر بن

---

(١) صحيح: أخرجه النسائي (٢/٢٧) والترمذي (١/١٦٢) وأحمد (٣/٣١٨) وغيرهم (إرواء ٤/٢٤٢).

(٢) الجلالة: البهيمة التي تأكل العذرة.

(٣) أنفج الأرنب: أثارها من مجثمها.

(٤) لغبوا: تعبوا من السير خلفها.

(٥) أخرجه البخاري (٤/٨) ومسلم (٦/٧١) وأحمد (٣/١١٨) وغيرهم (إرواء ٨/١٤٦).

(٦) المروة: حجر أبيض برّاق.

(٧) صحيح: أخرجه أحمد (٣/٤٧١) وأبو داود (٢٨٢٢) والنسائي (٢/١٩٨) وغيرهم (إرواء ٨/١٤٦).

الخطاب وابن عباس وأبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله تعالى عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحابِ محمدٍ ﷺ لأن يهدى لأحدِنا ضبٌّ أحبُّ إليه من دجاجةٍ،[1] «وأكله خالد بن الوليد، ورسول الله ﷺ ينظر»[2]. قاله في الحاشية. وهو داةٌ تشبه الحرذون، من عجيب خلقته أن الذكر له ذكران، والأنثى لها فرجان تبيض منهما.

(وظباءٌ) بجميع أنواعها، لأنها كلها تفدى في الإحرام والحرم.

(وباقي الطير كنعامٍ ودجاجٍ) بفتح الدّال، وكسرُها لغةٌ، الواحدةُ دجاجةٌ للذكر والأنثى لقول أبي موسى «رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج»[3].

(وبَبَّغا) بتشديد الباء الموحدة، وهي الدُّرَّة. وشحرور.

(وزاغ) طائر صغير أغبر.

(وغراب زرع) وهو أسودُ كبيرٌ يأكل الزرع ويطير مع الزاغ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب، أشبه الحَجَل.

وكالحمام بأنواعه من الفواخِتِ، والقَمَاريّ، والجَوَازِلِ، والرُّقْطِي، والدَّباسيّ، وتقدم لأنه مستطاب، فيتناوله عموم قوله تعالى: ﴿ .. ويحل لهم الطيبات ﴾[4]، وعن سفينة قال: «أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى»[5].

[الحيوانات البحرية]:

(ويحل كلُّ ما في البحر) لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ

---

(١) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٨/١٤٧).

(٢) أخرجه البخاري (٤/١٨) ومسلم (٦/٦٧) ومالك (٢/٩٦٨/١٠) وأحمد (٤/٨٨) وغيرهم (إرواء ٨/١٤٧).

(٣) أخرجه البخاري (٣/١٦٩) ومسلم (٥/٨٣) وأحمد (٤/٣٩٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٤٨).

(٤) الأعراف: آية (١٥٧).

(٥) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٧٩٧) والترمذي (١/٣٣٦) والبيهقي (٩/٣٢٢) وغيرهم (إرواء ٨/١٤٨) والحبارى: طائر أكبر من الدجاج الأهلي وأطول عنقاً.

وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾[1] وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميته»[2]. (غير ضفدعٍ) لأنها مستخبثة، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾[3] (و) غير (حيَّةٍ) لأنها من الخبائث، (و) غير (تمساحٍ) نص عليه لأنه يفترس بنابه، وقال ابن حامد والقاضي: وغيرَ الكَوْسَج وهو سمكة تسمى القِرْش لها خرطوم كالمنشار، والأشهر أنه مباح كخنزيرِ الماء وإنسانِهِ وكلبِهِ لعموم الآية والأخبار، وروي «أن الحسن بن علي ركب على سرج عليه من جلود كلاب الماء»[4].

[الجلَّالة]:

(وتحرمُ الجلّالة التي أكثر علفها) أي غذائها (النجاسة، و) يحرم (لبنها وبيضها)، على الأصحّ لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عَنْ أكلِ الجلَّالة وألبانها» وفي رواية «نهى عن ركوب جلالة الإبل»[5]، وعن ابن عباس «نهى النبي ﷺ عن شرب لبن الجلالة»[6]، وبيضها كلبنها، لأنه متولد منها. قال القاضي: هي التي تأكل العذرة.

فإن كان أكثرُ علفها النجاسةَ حرم لحمُها ولبنُها. وإن كان أكثرُ علفها الطاهر لم تحرم. قال الموفق: وتحديدُ الجلّالة بكونِ أكثرِ علَفهاالنجاسة لم نسمعه عن أحمد. ولا هو ظاهر كلامه. لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها، ويعفى عن اليسير (حتّى تحبَسَ ثلاثاً) أي ثلاثَ ليالٍ بأيامهن. نصّ عليه. لأن ابن عمر كان إذا أراد أكلها يحبسها ثلاثاً[7]،

---

(١) المائدة: آية (٩٦).

(٢) صحيح: رواه مالك (١/٢٢/١٢) وأحمد (٢/٢٣٧) وغيرهما (إرواء ١/٤٣).

(٣) الأعراف: آية (١٥٧).

(٤) ذكره البخاري (٤/٩) معلقاً مجزوماً بغير إسناد (إرواء ٨/١٤٩).

(٥) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٧٨٥) والترمذي (١/٣٣٦) وابن ماجه (٣١٨٩) والبيهقي (٩/٣٣٢) (إرواء ٨/١٤٩).

(٦) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٧٨٦) والنسائي (٢/٢١٠) والترمذي (١/٣٣٦) وأحمد (١/٢٢٦) وغيرهم (إرواء ٨/١٥١).

(٧) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح عنه كذا في «الفتح» (٩/٥٥٨) (إرواء ٨/١٥١).

(وتطعمُ الطاهر) وتمنَعُ من النجاسةِ، طيراً كانت أو بهيمةً وقال مالك: تحبس الناقة والبقرة أربعين يوماً، وقدمه في الكافي، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص «نهى النبي ﷺ عن الإبل الجلالة، أن لا يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها، ولا يحمل عليها إلا الأُدْم[1]، ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة»[2]. والبقرة في معناها، ويحبس الطائر ثلاثاً، لفعل ابن عمر، والأول المذهب. ومثله خروفُ ارتضعَ من كلبةٍ، ثم شربَ لبناً طاهراً أو أكلَ شيئاً طاهراً ثلاثة أيام.

ويُكره ركوب الجلالة لما تقدم، ويحرم ما سقي من الزرع والثمار، أو سمد بنجس نص عليه، لأنه يتغذى بالنجاسات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهر، وعن ابن عباس قال: «كنا نكري أراضي رسول الله ﷺ، ونشترط عليهم أن لا يُدْمِلوها[3] بعذرة[4] الناس»[5]، ولولا تأثير ذلك لما اشترط عليهم تركه.

[الأطعمة المكروهة]:

(ويكره أكلُ ترابٍ وفحمٍ) قال في الإنصاف: جزم به في الرعايتين والحاوي وغيرهم.

(وطينٍ) لضرره. نصًّا. ونقل بعضُهم أن أكله عيب في المبيع. نقله ابن عقيل. لأنه لا يطلبه إلّا من به مرض.

(و)يكره أيضاً أكل (أُذُنِ قلبٍ) وغدة قاله في رواية عبد الله: «كره النبي ﷺ أكل الغدة»[6]، ونقل أبو طالب «نهى النبي ﷺ عن أذن القلب»[7].

(وبصلٍ وثومٍ ونحوهما) كالكرّاث صرح به أحمد بأنه كرهه لمكان الصلاة، وعن

---

(١) الأُدْم: ما يؤكل بالخبز أي شيء كان.
(٢) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٥٤٤) والبيهقي (٩/٣٣٣) (إرواء ٨/١٥٢).
(٣) يدملوها: يصلحوها ويعالجوها.
(٤) بعذره الناس: أوساخهم.
(٥) أخرجه البيهقي (٦/١٣٩) وإسناده رجاله ثقات غير واحد فلم أجد من ترجم له (إرواء ٨/١٥٢).
(٦) الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم يتحرك بالتحريك.
(٧) منكر: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (ق ٢٢١) (إرواء ٨/١٥٢).

جابر مرفوعاً «من أكل الثوم والبصل والكراث فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم»[1]. (ما لم يُنْضَجْ بطبخٍ) «لحديث أبي أيوب في الطعام الذي فيه الثوم، قال فيه: أحرام هو يا رسول الله؟ قال لا: ولكني أكرهه من أجل ريحه»[2]، وعن علي رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً «النهي عن أكل الثوم إلا مطبوخاً»[3]، وعن عائشة قالت: «إن آخر طعام أكله ﷺ فيه بصل»[4]، وقال عمر في خطبته في البصل والثوم «فمن أكلهما فليمتهما طبخاً»[5].

ويكره أكلُ كلّ ذِي رائحة كريهة، ولو لم يردْ دخول المسجد. فإن أكله كره له دخولُه حتى يذهب ريحه.

ويكره أَكْلُ حَبٍّ دِيسَ بِحُمُرٍ أو بغالٍ. وينبغي أن يغسل.

ويكره مداومة أكل اللحم، وأكل لحم نيء ومنتنٍ. قاله في الإقناع، وخالفه فيهما في المنتهى.

فصل [في أحكام المضطرّ]

(ومن اضطُرَّ) بأن خاف التلف إن لم يأكل (جازَ له أن يأكُلَ من المحرَّم ما يسدّ رمقه فقط) لقوله تعالى: ﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه** ﴾[6]، وقوله: ﴿ **فمن اضطر في مخمصة**[7] **غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم** ﴾[8]، وقوله: ﴿ **إلا ما اضطررتم**

(١) أخرجه مسلم (٢ / ٨٠) وأبو عوانة (١ / ٤١٢) والترمذي (١ / ٣٣٢) وغيرهم (إرواء ٢ / ٣٣٤).

(٢) أخرجه مسلم (٦ / ١٢٦) وأحمد (٥ / ٤١٦) (إرواء ٨ / ١٥٤).

(٣) صحيح: أخرجه الترمذي (١ / ٣٣٤) وأبو داود (٣٨٢٨) (إرواء ٨ / ١٥٥).

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٨٢٩) وأحمد (٦ / ٨٩) (إرواء ٨ / ١٥٦).

(٥) أخرجه مسلم (٢ / ٨١) والنسائي (١ / ١١٦) وأحمد (١ / ١٥) وغيرهم (إرواء ٨ / ١٥٦).

(٦) البقرة: آية (١٧٣).

(٧) المخمصة: المجاعة الشديدة.

(٨) المائدة: آية (٣).

إليه ﴾[1]. قال في الإقناع: ومن اضطُرَّ إلى محرّمٍ مما ذكرنا، حضراً أو سفراً، سوى سمٍّ ونحوِهِ، بأن يخاف التلف، إما من جوعٍ، أو يخافُ إن تركَ الأكلَ عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فيهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمنٍ مخصوصٍ، وَجَبَ عليه أن يأكل منه ما يسدّ رمقه ويأمنُ معه الموت لقوله تعالى: ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم** ﴾[2] وقوله: ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾[3]، قال مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار، وقيل لا يجب، لما روي عن عبد الله بن حذافة صاحب رسول الله ﷺ «أن ملك الروم حبسه ومعه لحم خنزير مشوي، وماء ممزوج بخمر ثلاثة أيام، فأبى أن يأكله وقال: لقد أحله الله لي، ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام»[4]، ويجب تقديم السؤال على أكل المحرم نص عليه، وقال لسائل قم قائماً، ليكون لك عذر عند الله.

وليس له الشبع وعنه له الشبع، اختاره أبو بكر، لأنه طعام أبيح له أكله فجاز له الشبع منه كالحلال.

وقَيَّدَ في المنتهى السفر بالمباح، إن كان في محرّمٍ ولم يتبْ فلا.

(ومن لم يجد) من المضطرّين (إلاّ آدميًّا مباحَ الدم، كحربيٍّ وزانٍ محصنٍ فله قتله وأكله)، لأنه لا حرمة له، فهو بمنزلة السباع.

وكذا إن وجده ميتاً فإنه يجوز له أكله لأن أكله بعد قتله كأكله بعد موته، لا أكلُ معصومٍ ميتٍ.

(ومن اضطُرَّ إلى نفعٍ بمالِ الغيرِ مع بقاءِ عينِه) إما لدفعِ بردٍ كثيابٍ، وكل ما يُتَدثَّر به، والمِقْدَحةِ ونحوِها، أو استِقاءِ ماءٍ، كالدلوِ والحبل ونحو ذلك (وجب على ربّه بذله له) أي لمن اضطر إليه (مجّاناً) أي من غير عوضٍ عن انتفاع المضطر في الأصحّ لأنه تعالى ذم

---

(١) الأنعام: آية (١١٩).

(٢) النساء: آية (٢٨).

(٣) البقرة: آية (١٩٥).

(٤) ضعيف: أخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٩/٥٩/٢) (إرواء ٨/١٥٦).

على منعه بقوله: ﴿ ويمنعون الماعون ﴾[1]، فإن احتاج ربه إليه فهو أحق به من غيره، لتميزه بالملك.

[الأكل من الثمر المعلّق]:

(ومن مرّ بثمرة بستانٍ) على شجرٍ، أو ساقطٍ تحته (لا حائط عليه ولا ناظر) أي حافظ ولو غيرَ مسافرٍ ولا مضطرّ (فله) أن يأكل منه مجاناً، ولو لغير حاجةٍ، ولو عن غصونه لقول أبي زينب التميمي: «سافرت مع أنس بن مالك، وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة، فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم»[2]، وهو قول عمر وابن عباس، قال عمر: «يأكل ولا يتخذ خبنة[3]»[4]، وكون سعد أبى الأكل، لا يدل على تحريمه، لأن الإنسان قد يترك المباح، غناءً عنه أو تورعاً. (من غيرِ أن يصعدَ على شجرةٍ، أو يرميهِ بحجرٍ، أن يأكلَ) لأن كلًّا من الضرب والرمي يفسد الثمرة وعن رافع «أن رسول الله ﷺ قال: لا ترم وكل ما وقع، أشبعك الله وأرواك»[5]. وعنه له الأكل إن كان جائعاً فقط، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخذ منه من غير حاجة فعليه غرامة مثليه والعقوبة»[6]، قال في الشرح: وعليه أكثر الفقهاء، ولنا قول من سمينا من الصحابة، ولم يعرف مخالف منهم، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول، قال ابن عباس: «إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل»[7]، وكذا إن كان ثم حارس لدلالة ذلك على شح صاحبه به، وعدم المسامحة.

(ولا يحملُ) شيئاً من الثمر، ولا يأكلُ من ثمرٍ مجنيٍّ مجموعٍ إلا لضرورة.

(وكذا) أي وكثمر الشجر (الباقلاّ والحمِّص) الأخضرين. وكذا زرعٌ قائم، وشربُ لبنِ

---

(١) الماعون: آية (٧).
(٢) لم أقف عليه ولا عرفت أبا زينب هذا.
(٣) أخبن الطعام: أخبأه في خبنة ثيابه أي ثنيها والخبنة ما يحمل في الخبنة من الطعام. والمراد هنا أن يأكل ولا يحمل معه في ثيابه.
(٤) صحيح: أخرجه البيهقي (٩/٣٥٩) (إرواء ٨/١٥٨).
(٥) ضعيف: أخرجه الترمذي (١/٢٤٢) والبيهقي (١٠/٢) (إرواء ٨/١٥٨).
(٦) حسن: أخرجه أبو داود (١٧١٠) والنسائي (٢/٢٦٠) وغيرهما (إرواء ٨/٧٠).
(٧) لم أقف على سنده (إرواء ٨/١٦٠).

ماشيةٍ على الأصحّ من روايتين. أما الزرعُ فلأن العادةَ جاريةُ بأكل الفَرِيكِ، أشبهَ الثمر، وأما شرب لبنِ الماشية فلما روى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ، قال: «إذا أتى أَحَدُكُمْ على ماشيةٍ فإن كان فيها صاحبُها فليستأذنه، وإن لم يُجِبْهُ أحدٌ فليحتلب ويشربْ ولا يحمـل»(١) قال الترمذي: العمل عليه عند بعض أهل العلم، والثانية لا يجوز لحديث ابن عمر «لا يحلب أحد ماشية أحد إلا بإذنه..»(٢).

تنبيه: ما لم تجر العادة بأكله رَطْباً لا يجوز الأكل منه، لعدم الإذن فيه شرعاً وعادة، كالشعير ونحوه.

[حـق الضيافـة]:

(وتجب ضيافة المسْلِمِ) المسافرِ المجتازِ (على المسلم) إذا نزل به (في القرى دون) الضيافة في (الأمصار)، لأنه يكون فيها السوقُ والمساجدُ، فلا يحتاج مع ذلك إلى الضيافة، بخلاف القرى فإنه يبعد فيها البيعُ والشراءُ، فوجبت ضيافة المجتاز إذا نزل بها (يوماً وليلةً) مجاناً، فلا يلزم الضيفَ عوضُ الضيافةِ، وهي قدرُ كفايتِهِ مع أدمٍ. وفي الواضح: لفرسه تبنٌ لا شعير. قال في الفروع: ويتوجّه وجهٌ: كأدمه.

فإن أبى فللضيف طلبه به عند الحاكم.

فإن تعذّر جازَ له الأخذُ من مالِهِ بقدرِ ما وجب له.

ولا تجب للذمّيّ إذا اجتاز بالمسلم وعنه تجب نقله الجماعة.

(وتستحبُّ) ضيافته (ثلاثاً) أي ثلاثَ ليال بأيامهن. والمراد يومان مع اليوم الأول.

فما زاد على الثلاث فهو صدقة لقوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته، قالوا: وما جائزته يا رسول الله؟ قال يومه وليلته، والضيافة ثلاثة أيام، وما زاد على ذلك فهو صدقة، ولا يحل له أن يثوي**(٣) **عنده حتى يؤثمه قيل: يا رسول الله كيف**

---

(١) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٤٣) وأبو داود (٢٦١٩) والبيهقي (٩/٣٥٩) (إرواء ٨/١٦٠).
(٢) أخرجه البخاري (٢/٩٥) ومسلم (٥/١٣٧) ومالك (٢/٩٧١/١٧) وغيرهم (إرواء ٨/١٦١).
(٣) يقيم عنده.

يؤثمه؟قال يقيم عنده وليس عنده ما يقريه[1]»[2]، وعن عقبة بن عامر «قلت للنبي ﷺ إنك تبعثنا، فننزل بقوم لا يقروننا فما ترى؟ فقال: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم»[3]، ولو لم تجب الضيافة لم يأمرهم بالأخذ، واختص ذلك بالمسافر، لقول عقبة «إنك تبعثنا فننزل»، وبأهل القرى، لقوله بقوم، والقوم إنما ينصرف إلى الجماعات دون أهل الأمصار، وقال أحمد: كأنها على أهل القرى، أما مثلنا الآن فكأن ليس مثلهم، وذلك أن أهل القرى ليس عادتهم بيع القوت، ذكره في الشرح. وظاهر نصوصه تجب للحاضر في المصر، ذكره في الفروع بمعناه، لعموم قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه»[4].

ولا يجب عليه إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوهما يبيت فيه، ولا يخافُ ضرراً.

* * *

(١) يكرمه.
(٢) أخرجه البخاري (٤/١٤٣) ومسلم (٥/١٣٧) ومالك (٢/٩٢٩/٢٢) وأحمد (٤/٣١) وغيرهم (إرواء ٨/١٦٢).
(٣) أخرجه البخاري (٢/١٠٢) ومسلم (٥/١٣٨) وأحمد (٤/١٤٩) وغيرهم (إرواء ٨/١٦٣).
(٤) صحيح: ومضى.

باب الذكاة

قال الزجّاجي: أصل الذكاةِ تمامُ الشيءِ، فمنه الذكاة في السّنّ، وهو تمام السن. وسمّي الذّبحُ ذكاةً لأنه إتمام للزهوق.

(وهي) أي الذكاة، شرعاً (ذبحُ) الحيوانِ (أو نحرُ الحيوان المقدورِ عليه) المباحِ أكله الذي يعيش في البرّ، لا جراد ونحوه كالسمك وما لا يعيش إلا في الماء فيباح بدونها، لحديث ابن عمر مرفوعاً، «أحل لنا ميتان ودمان، فأما الميتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[1].

(وشروطها) أي الذكاة، وكذا النحر (أربعة):

(**أحدها**: كون الفاعل) للذكاةِ أو النَّحرِ (عاقلاً) ليصحّ منه قصدُ التذكية، فلا يباح ما ذكّاه مجنونٌ أو سكرانُ، (مميزاً) فلا يحلّ ما ذكاه طفلٌ لم يميّز، (قاصداً للذكاة) فلو احتكّ حيوانٌ مأكولٌ بمحدّدٍ بيد إنسان لم يقصد ذبحه، فانقطع بانحكاكه حلقومُهُ ومريئُهُ لم يحلّ، لعدم قصد التذكية.

(فيحل ذبحُ الأنثى) ولو حائضاً (والقنّ والجنُبُ) على الأصحّ لحديث كعب بن مالك وسيأتي قريباً. (والكتابي) ولو حربيًّا.

قال في شرحِ المقنع: أجمع أهل العلم على إباحة ذبائحِ أهلِ الكتاب، لقوله

---

(١) صحيح: رواه مالك والبيهقي وابن ماجه.

تعالى: ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لكُمْ** ﴾[1] يعني ذبائحهم. قال البخاري: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحُهُم[2] وكذلك قال مجاهد وقتادة. وروي معناه عن ابن مسعود. وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

ولا فرق بين العدلِ والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب. انتهى.

(لا) تحل ذبيحة (المرتد) وإن كانت رِدّته إلى دين أهل الكتاب.

(و)لا ذبيحةُ (المجوسيّ والوثنيّ والدرزيّ والنُّصَيْريّ) والتَيْماني لمفهوم قوله: ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾[3]، وإنما أخذت الجزية من المجوس، لأن لهم شبهة كتاب.

ويؤكل من طعامهم غيرُ اللَّحْمِ والشَّحْمِ والكَوارعِ ونحوها.

الشرط (**الثاني**) من شروط صحّة الذكاة: (الآلة) وهو أن يذبح بمحدّدٍ يَقْطَعُ، بأن يُنْهِرَ الدم بحدّه.

إذا تقرر هذا (فيحلّ الذبح بكل محدّدٍ) حتى (من حجرٍ وقصبٍ وخشبٍ وعظمٍ غير السنِّ والظُّفُر) نص على ذلك، متصلَيْنِ أو منفصلين، لقول النبي ﷺ: «**ما أَنْهَر الدَّمَ فكُلْ، ليس السنَّ والظفر**»[4] ورد من حديث رافع بن خديج، قال: قلت: يا رسول الله إنا نلقى العدوّ غداً، وليس مَعَنا مُدًى ـ أي سكاكين ـ قال رسول الله ﷺ: «**ما أنهرَ الدَّمَ، وذُكِرَ اسم الله عليه، فكُلوا، ما لم يكن سنًّا أو ظُفُراً. وسأحدّثكم عن ذلك: أما السنُّ فعظمٌ، وأما الظُّفُرُ فمدى الحبشة**»[5]. وعن كعب بن مالك، عن أبيه، أنه «كانت لهم غنم ترعى بِسَلْعٍ[6]، فأبصرت جاريةٌ لنا بشاةٍ من غنمها موتاً، فكَسَرَتْ حَجَراً، فذبحتها به، فقال لهم:

---

(١) المائدة: اية (٥).

(٢) صحيح: هذا معلق عند البخاري (٤/١٣) ووصله البيهقي (٩/٢٨٢) (إرواء ٨/١٦٥).

(٣) المائدة: آية (٦).

(٤) أخرجه البخاري (٢/١١٠) ومسلم (٦/٧٨) وأحمد (٤/١٤٠) وغيرهم (إرواء ٨/١٦٥).

(٥) صحيح: هو رواية البخاري للحديث الذي قبله.

(٦) جبل بجوار مدينة رسول الله ﷺ.

لا تأكلوا حتّى أسألَ رسول الله ﷺ، أو أرسل إليه من يسأله وإنه سأل النبيّ ﷺ عن ذلك، أو أرسل إليه، فأمره بأكلها»[1] وقال عبد الله: يعجبني أنها أَمَةٌ، وأنها ذبَحَتْ.

قال في شرح المقنع: وفي هذا الحديث فوائدُ سبع:

إحداها: إباحةُ ذبيحة المرأة.

والثانية: إباحة ذبيحة الأمة.

والثالثة: إباحة ذبيحة الحائض، لأن النبي ﷺ لم يستفصل.

الرابعة: إباحة الذبح بالحجر.

الخامسة: إباحة ذبح ما خيفَ عليه الموت.

السادسة: حِلُّ ما يذبحه غيرُ مالِكِه بغير إذنه.

السابعة: إباحــة ذبحه لغير مالكِهِ بغير إذنه عند الخوف عليه.

الشرط (**الثالث**) لصحة الذكاة: (قطع الحلقوم) وهو مجرى النَّفَس (والمريءِ) بالمدّ، وهو مجرى الطعام والشراب، وهو تحت الحلقوم.

ولا يشترط قطع الوَدْجَيْنِ. وهما عِرْقانِ محيطان بالحلقوم. والأَوْلى قطعُهما خروجاً من الخلاف.

(ويكفي قطعُ البعضِ منهما) أي من الحلقوم والمريء فلا تشترط إبانتهما، لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة معه، لما روي عن عمر أنـه نادى «إن النحـر في اللبة أو الحلق، لمن قدر»، وعنه: ويشترط فري الودجين، لحديث أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي التي تذبح فيقطع الجلد، ولا تفـري الأوداج[2]، ثم تترك حتى تموت»[3]، وذكر الشيخ تقي الدين وجهاً يكفي قطع ثلاثة من الأربعـة، وقال إنـه الأقوى، وسئل عمن قطع الحلقوم والودجين، لكن فوق الجوزة، فقال هذا فيه نزاع، والصحيح أنها

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٦٢) وأحمد (٦/ ٣٨٦) والبيهقي (٩/ ٢٨١) (إرواء ٨/ ١٦٤).

(٢) مفردها: ودج.

(٣) ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٨٢٦) وابن حبان (١٠٧٤) والحاكم (٤/ ١١٣) وأحمد (١/ ٢٨٩) (إرواء ٨/ ٦٦).

تحل، وحكاه في الإقناع عن الشيخ تقي الدين: أي سواء فوق العلصمة أو تحتها، وجزم به في شرح المنتهى. (فلو قَطَع رأسه حلّ) سواء أتت الآلة على محل الذبح وفيه حياةٌ مستقرة، أوْ لا، على الصحيح.

وما ذُبِحَ من قفاهُ، ولو عمداً، إن أتت الآلة على محل الذبح وفيه حياةٌ مستقرّةٌ حلّ بذلك، وإلا فلا لقول علي رضي الله عنه فيمن ضرب وجه ثور بالسيف «تلك ذكاة»[1]، وأفتى بأكلها عمران بن حصين، ولا مخالف لهما.

(ويحل ذبحُ ما أصابه سبب الموت) من الحيوان المأكولِ (من منخنقةٍ) وهي التي تُخْنَق في حلقها (ومريضةٍ وأكيلةِ سبع) وهي ما أكل منها ذئبٌ أو نَمِرٌ أو سَبُعٌ، (وما صيد بشبكةٍ) أو شَرَكٍ (أو فخّ) فأصابه شيء من ذلك، ولم تصل إلى حدٍّ لا يعيش معه، (أو أنقذه) أي أَنَقَذَ إنسان حيواناً (من مهلكةٍ، إن ذكّاه وفيه حياة مستقرة) يمكن زيادتها على حركةِ مذبوحٍ، سواء أَنتهتِ المنخنقة ونحوها إلى حالٍ يعلم أنها لا تعيش معه، أوْ تعيش، حلّتْ (كتحريك يده أو رجله أو طرف عينه) أو مَصْعِ ذنبه بأن حركه وضربَ به الأرض لقوله تعالى: ﴿.. إلا ما ذكيتم..﴾[2]، مع أن ما تقدم ذكره أسباب للموت، ولحديث كعب بن مالك المتقدم، «وقال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فوضع قصبها بالأرض، فأدركها فذبحها بحجر، قال: يُلقي ما أصاب الأرض منها، ويأكل سائرها»[3]، قال أحمد: إذا مصعت بذنبها[4]، وطرفت بعينها، وسال الدم، فأرجو ذكره في الشرح.

(وما قُطِعَ حلقومُه، أو أبينت حَشْوَتُه) ونحوه مما لا تبقى الحياة معه (فوجودُ حياته كعدمها) على الأصح، وقال في الشرح والأول أصح لعموم الآية، «ولأنه ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب»[5]. (لكن لو قطع الذابحُ الحلقومَ، ثم رفع يده قبل قطع المريء، لم يضرّ، إن عادَ فتمَّمَ الذكاةَ على الفور).

قال في الإقناع والمنتهى ولا يضر رفع يده إن أتمّ الذكاة على الفور. انتهى.

---

(١) لم أقف عليه (إرواء ٨/١٦٧).
(٢) المائدة: آية (٣).
(٣) لم أقف عليه (إرواء ٨/١٦٧).
(٤) حركته من غير عدد.
(٥) وتقدم.

(وما عُجِزَ عن ذبحِهِ، كواقعٍ في بئرٍ أو متوحّشٍ) كان ينفر البعيرُ، أو يتردّى من عُلْوٍ فلا يقدِر المذكيّ على ذبحه، فذكاته (بجرحه في أي محلٍّ كان) أي في أي موضع أمكنه جرحه فيه، من بدنه، فهذا قول أكثر الفقهاء. روى ذلك عن عليّ وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم لحديث رافع بن خديج قال «كنا مع النبي ﷺ فند[1] بعير، وقد كان في القوم خيل يسير ـ فطلبوه، فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال النبي ﷺ: «**إن لهذه البهائم أوابد[2] كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به كذا، وفي لفظ مخان عليكم فاصنعوا به هكذا**»[3]، وفي حديث أبي العشراء عن أبيه مرفوعاً «لو طعنت في فخذها لأجزأك»[4]، قال المجد: وهذا فيما لا يقدر عليه. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يجوزُ أكلُهُ إلا أن يذكّى.

الشرط (الرابع) لصحة الذكاة: (قول: بسمِ الله، لا يجزىء غيرُها) أي لا يقومُ تسبيحُ ولا نحوه مقامها (عند حركةِ يده) أي يد الذابح (بالذبح) وذكر جماعة منهم الموفق والشارح: تكونُ التسميةُ عند الذبح، أو قريباً منه، فَصَلَ بالكلامِ أَوْ لا، كالتسمية على الطهارة لقوله تعالى: ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه..** ﴾[5].

(وتجزىء) التسمية (بغير العربية، ولو أحْسَنَها) أي أحسن العربية، لأن المقصود ذكرُ اسم الله تعالى، وقد حَصَلَ، بخلاف التكبير في الصلاة، والسلام، فإن المقصود لفظه.

فإن كان أخرس أومأ برأسه.

(ويسن التكبير) مع التسمية، فيقول: بسم الله، والله أكبر لما ثبت أنه ﷺ: «كان إذا

---

(١) شرد.

(٢) أبدت الوحوش: نفرت من الإنس فهي أوابد.

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١١٠) ومسلم (٦/ ٧٨) وأحمد (٤/ ١٤٠) والدارمي (٢/ ٨٢) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٦٥).

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٨٢٥) والنسائي (٢/ ٢٠٧) والترمذي (١/ ٢٨٠) وأحمد (٤/ ٤٣٤) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٦٨).

(٥) الأنعام: آية (١٢١).

ذبح قال بسم الله والله أكبر»[1]، وكان ابن عمر يقوله، قال في الشرح: ولا خلاف أن التسمية تجزىء.

ولا تستحب الصلاة والسلام على الذبيحة، لعدم وروده، ولأنها لا تناسب المقام، كزيادة «الرحمن الرحيم».

(وتسقط التسميةُ سهواً) روي عن ابن عباس. (لا جهلاً) وعن راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «**ذبيحة المسلم حلال، وإن لم يسم إذا لم يتعمد**»[2]، ولحديث «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»[3]، والآية محمولة على العمد جمعاً بين الأخبار. قال في الإقناع: فإن ترك التسمية عمداً أو جهلاً لم تبح، وسهواً تباح.

ويشترط قَصْدُ التسمية على ما يذبحه، فلو سمّى على شاةٍ، وذَبَحَ غيرها بتلك التسمية لم تُبَحْ. انتهى. أما إذا أضجع شاةً لذبحها وسمى، ثم ألقى السكّين، وأخذ سكيناً أخرى، أو ردَّ السلامَ، أو كلَّمَ إنساناً، أو استقى ماء، ثم ذبح، حلّ.

تنبيه: يضمن أجيرٌ تَرَكَ التسميةَ عمداً أو جهلاً، لأنّه أتلفَها على ربِّها.

(ومن ذَكَرَ عند الذبح مع اسم الله تعالى اسْمَ غيرِهِ لم تحلّ) الذبيحة، روي ذلك عن عليّ رضي الله تعالى عنه، وعن بقية الصحابة.

فصل

(وتحصل ذكاة الجنين) المأكولِ إن خرج ميتاً أو متحركاً، كتحرُّكِ مذبوحٍ، أَشْعَرَ أَوْ لا، (بذكاةِ أمه) روي عن علي وابن عمر، لحديث جابر مرفوعاً «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[4]، وورد عن أبي هريرة.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٥) ومسلم (٦/ ٧٨) وأحمد (٣/ ١١٥) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٦٨).

(٢) ضعيف: أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده (٩٩ ـ زوائده) (إرواء ٨/ ١٦٩).

(٣) صحيح: وتقدم مراراً.

(٤) صحيح: أخرجه أبو داود (٢٨٢٨) والدارمي (٢/ ٨٤) والحاكم (٤/ ١١٤) والبيهقي (٩/ ٣٣٤) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٧٣).

ويستحب ذبحُهُ وإن كان ميتاً، ليخرُجَ الدَّمُ الذي في جوفه استحبه أحمد، وذكر ذلك عن ابن عمر، وقال ابن المنذر: كان الناس على إباحته، لا نعلم أحداً خالف ما قالوا: إلى أن جاء النعمان فقال: لا يحل لأن ذكاة نفس، لا تكون ذكاة لنفسين.

(وإن خرج) الجنين المباحُ (حيًّا حياةً مستقرة لم يبح إلا بذبحِهِ) أو نحرِهِ، لأنه نفسٌ أخرى، وهو مستقل بحياتِهِ.

ولو وجـأ بطنَ أمِّ جنينٍ بمحدّدٍ مسمّياً، فأصاب مذبحَ الجنين المباح، فهو مذكّىً والأم ميتة. فإن كانت نادَّةً حلاّ.

[آداب التذكيـة]:

(ويكره الذبحُ بآلة كالَّةٍ) لقوله ﷺ: **«إن الله كتب الإحسانَ على كل شيءٍ، فإذا قتلتم فأحسِنُوا القِتْلَةَ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، ولْيُحِدَّ أحدكم شفـرَتَهُ - أي سكّينـه - وليرح ذبيحته»[1]. ولأن الحيوانَ يحصل له تعذيبٌ بذبحه بآلة كالّة، فكرهت لذلك.**

(و)كره (سلخُ الحيوان وكسر عنقه) أو كسرُ عضوٍ منه ونتفُ ريشه (قبل زهوقِ نفسه) لحديث أبي هريرة «بعث النبي ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي، على جمل أو رق يصيح في فجاج منى بكلمات منها، لا تعجلوا الأنفس أن تزهق الأرواح، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال[2]»[3]، وقال عمر «لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق»[4]. فـإن فعل أسـاء وأكلت وقال البخاري: قال ابن عمرو ابن عباس «إذا قطع الرأس فلا بأس به»[5].

وكُرِهَ نفخُ لحمٍ يباع.

(وسنَّ تـوجيهه) أي المـذكى بأن يُجعَـلَ وجهُهُ (للقبلة) لأن ابن عمـر كـان يستحب ذلك[6]، ولأنها أولى الجهات بالاستقبال. ويجوز لغيرها، ولو تعمّده، على الأصح.

---

(١) أخرجه مسلم (٦/٧٢) وأبو داود (٢٨١٥) والنسائي (٢/٢٠٧) وغيرهم (إرواء ٧/٢٩٣).

(٢) البعال: ملاعبة المرء أهلة وقيل البعال النكاح.

(٣) ضعيف: أخرجه الدارقطني (ص ٥٤٤) في السنن (إرواء ٨/١٧٦).

(٤) أخرجه البيهقي: وإسناده يحتمل التحسين (إرواء ٨/١٧٦).

(٥) صحيح: وهو عند البخاري معلق وأثر ابن عباس وصله ابن أبي شيبة (إرواء ٨/١٧٧).

(٦) أخرجه البيهقي (٩/٢٨٥) (إرواء ٨/١٧٨).

وسُنَّ كونه (على جنبه الأيسر).

وسنّ رفقٌ به، وحملٌ على الآلة بقوة، (والإسراعُ في الذبح) أي في الشحط.

(وما ذُبِحَ فغرِقَ) عقبَ ذبحهِ، (أو تردّى من عُلْوٍ) أي من محلٍّ عالٍ يقتل التردي من مثله، (أو وَطِئَ عليه شيء يقتله مثله لم يحلّ) على الأصح، لأن ذلك سبب يعين على زهوق الروح فيحصل الزهوقُ من سببٍ مبيحٍ وسبب محرِّمٍ، فغُلِّبَ التحريم لأن النبي ﷺ قال لعدي بن حاتم: «فإن وقعت في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك»[1]، وقال الأكثر: يحل لحصوله بعد الذبح والحل.

* * *

(١) أخرجه البخاري (٤/٧) ومسلم (٦/٥٨) وأحمد (٤/٣٧٩) وغيرهم (إرواء ٨/١٧٨).

كتـــاب الصّيـــد

وهو أن يريد بالفعل اقتناصَ حيوانٍ حلالٍ متوحّشٍ طبعاً غيرِ مقدورٍ عليه.

والمراد بلفظ الصيدِ هنا المصيد، وهو حيوانٌ مقتَنَصُ حلالٌ متوحّش طبعاً غيرُ مقدور عليه والأصل في إباحته الكتاب والسنّة، والإجماع، قال الله تعالى: ﴿ **وإذا حللتم فاصطادوا** ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه..** ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ **قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم** ﴾[3]، قال ابن عباس: «هي الكلاب المعلمة والبازي وكل ما تعلم الصيد»، ولحديث عدي بن حاتم وأبي ثعلبة[4].

(ويباح الصيد لقاصِدِهِ) في الأصحّ، واستحبه ابن أبي موسى.

(ويكره) حال كونه (لهواً) لأنه عبث.

وإن كان في الصيد ظلم للناسِ بالعدوانِ على زروعهم وأموالهم فهو حرام.

[أطيب المكاسب]:

(وهو) أي الحيوان المصيدُ (أفضل مأكولٍ) قاله في التبصرة. ولعلّ ذلك لأنه من اكتسابِ المباحِ الذي لا شبهة فيه.

---

(١) المائدة: آية (٢).

(٢) المائدة: آية (٩٦).

(٣) المائدة: آية (٤).

(٤) تقدما سابقاً.

والزراعة أفضل مكتسب.
وأفضلُ التجارةِ في بَزٍّ وعطرٍ وزرْعٍ وغَرْسٍ وماشية.
وأبغضُها في رقيقٍ وصرفٍ.
وأفضل الصناعة خياطةٌ.

ونصّ أن كل ما نَصَحَ فيه فهو حسن. قال المروزي: حثّني أبو عبد الله على لزوم الصنعة.

وأدنى الصناعة حياكةٌ وحجامةٌ وقِمامَةٌ وزبالة ودباغة.
وأشدها كراهةً صبغٌ وصياغَةٌ وحِدادةٌ وجزارةٌ.

[تذكية المصيد]:

(فمن أدركَ صيداً مجروحاً متحركاً فوق حركة مذبوحٍ، واتسعَ الوقتُ لتذكيتِهِ لم يُبَحْ إلا بها) أي بتذكية، لأنه مقدورٌ عليه، أشبهَ سائر ما قدر على ذكاته، ولأن ما كان كذلك فهو في حكم الحيّ حتى ولو خُشِيَ موته ولم يجد ما يذكّيه به.

(وإن لم يتسع) الوقت لتذكيته (بل مات في الحال، حلَّ بأربعة شروط):

(**أحدها**: كون الصائد أهلاً للذكاة) أي تحلُّ ذبيحتُه، ولو أعمى. ومرادهم باشتراطِ كون الصائد أهلاً للذكاةِ إذا كان الصيدُ لا يحلّ إلا بالذكاة، أما صيدُ ما لا يَفتَقِر إلى ذكاة، كالسمكِ إذا صاده من لا تباح ذبيحتُهُ، فإنه يباح، لأنه لا ذكاة له، أشبه ما لو وجده ميتاً، (حال إرسال الآلةِ) فإن رماهُ وهو أهلٌ، ثم ارتدّ بعد رميه، أو مات بعد رميه، وقبل الإصابة، حلّ اعتباراً بحال الرمي. وعكسُه بأن رماهُ مرتدٌ أو مجوسيٌّ، ثم أسلم قبل الإصابة، لم يحل وكذا ما شارك فيه، لأن الاصطياد كالذكاة، وقائم مقامها، لقوله ﷺ: «**فإن أخذ الكلب ذكاة**»[1].

(ومن رمى) وهو مسلم (صيداً فأَثْبَتَهُ ثم رماه ثانياً)، أو رماه آخر (فقتله) أو وجأه بعد

---

(١) أخرجه البخاري (٤/٤) ومسلم (٦/٥٧) وأحمد (٤/٢٥٦) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٨٠).

إيجاء الأول (لم يحلّ) لأنه صار مقدوراً عليه بـإثباتـه، فلم يبح إلا بـذبحه. ولمثبتِهِ قيمتُهُ مجروحاً على الرامي الثاني، لأنه أتلفه عليه، حتى ولو أدرك الأولُ ذكاتَه فلم يذكِّه. إلا أن يصيبَ الرامي الأوّل مقتَلَه، أو يصيبَ الثاني مذبحه، فيحل. وعلى الثاني أرشُ خرق جلده، لأنه لم يتلف سوى ذلك قال العمروشي من المالكية: وأما بندق الرصاص فهي أقوى من كل محدد فيحل بها الصيد.

الشرط (الثاني) لِحلِّ ما وجد من الصيد ميتاً (الآلة، وهي نوعان):

أحدهما: (ما له حدٌّ يجرح) به، فيشترط فيه ما يشترط لآلة الذكاة، (كسيفٍ وسكينٍ وسهمٍ) ولا بد أن يجرحه، فإن قتله بثقل لم يبح، لأنه وقيذ، وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون عرضه، قال في الشرح: المعراض عود محدود ربما جعل في رأسه حديدة، لحديث «ما أنهر الدمّ وذكر اسم الله عليه فكل»[1]، وعن عدي بن حاتم قلت: «يا رسول الله إني أرمي بالمعراض الصيد، فأصيب، فقال: **«إذا رميت بالمعراض مخراق فكله، وإن أصاب بعرضه فلا تأكله»**[2].

النوع (الثاني) من آلة الصيد: (جارِحةٌ معلَّمة) سواء كان الجارح مما يصيدُ بمخلبِهِ من الطير، أو بنابه من السباع والكلاب، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِنَ الجَوارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ ﴾[3] (ككلبٍ غيرِ أسود).

أما الكلبُ الأسود البهيم، وهو الذي لا بياض فيه، فيحرم صيدُه واقتناؤه، ويباح قتله «لأنه ﷺ أمر بقتله، وقال: إنه شيطان»[4]، وما قتله الشيطان لا يباح، قال أحمد: لا أعلم أحداً من السلف يرخص فيه، يعني صيد الكلب الأسود..

ويجب قتل كلّ كلب عقور، وقال في الغنية: يحرم تركُه قولاً واحداً، إلا إن عقرتْ كلبةٌ من قَرُبَ من ولدها. أو خرقَتْ ثوبه، فلا تقتل، بل تنقل.

(وفهد وباز وصقر وعقاب وشاهين) فيباح ما قتله من الصيد، لقوله تعالى: ﴿ .. **وما**

---

(١) أخرجه البخاري (٢/١١٠) ومسلم (٦/٧٨) وأحمد (٤/١٤٠) وغيرهم (إرواء ٨/١٦٥).
(٢) أخرجه البخاري (٤/٥) ومسلم (٦/٥٦) وأحمد (٤/٣٧٧) وغيرهم (إرواء ٨/١٨١).
(٣) المائدة: آية (٤).
(٤) أخرجه البخاري (٢/٣٢٩) ومسلم (٥/٣٥) ومالك (٢/٩٦٩/١٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٨١).

علمتم من الجوارح مكلبين . . ﴾[1]، قال ابن عباس: «هي الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود والصقور وأشباهها»[2]، والجارح لغة الكاسب.

(فتعليم الكلبِ والفهد) يكون (بثلاثة أمور):

١ - (بأن يسترسل إذا أُرسل).

٢ - (وينزجر إذا زُجِر). قال في المغني: لا في وقتِ رؤية الصيدِ، وقال في الوجيز: لا في حال مشاهدته للصيد وقال الموفق: ولا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب، لأن الفهد لا يكاد يجيب داعياً، وإن عد متعلماً، فيكون التعليم في حقه بما يعده أهل العرف معلماً.

٣ - (وإذا أمسك) صيداً (لم يأكلْ) منه لقوله ﷺ: «**فإن أكَلَ فلا تأكلْ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**»[3]، ولأن العادة في المعلَّم تركُ الأكل، وأن ينتظر صاحبَه لِيطعمَهُ، فكان شرطاً، كالانزجار إذا زُجِر، لا تكرُّر ذلك، فلو أكل بعدُ لم يخرج عن كونه معلَّماً، ولم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يبحْ ما أَكَلَ منه، ولم يحرم ما شَرِب من دمه.

ويجب غَسْل ما أصابه فم كلب.

(وتعليم الطير) الذي يصيد بمخلبه، كبازٍ وصقرٍ وعقابٍ يكون (بأمرين):

١ - (بأن يسترسل إذا أُرْسِل).

٢ - (ويرجع إذا دُعِي) لا بترك الأكل، لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «إذا أكَلَ الكلبُ فلا تأكل، وإن أكل الصقر فكل»[4]. ولأن تعليمه بالأكل، ويتعذّر تعليمه بدونه، فلم يقدح في تعليمه، بخلاف ما يصيد بنابه. (ويشترط) لحلِّ ما يصيده ذو الناب أو ذو المخلب (إن يجرح الصيد) إذا قتله، (فلو قتله) أي قتل الجارح الصيد (بصدْمٍ أو خنقٍ لم يبح) لأنه قتله بغير جرح، أشبهَ ما لو قتله بحجر أو بُنْدُقٍ، أو ضرَب شاةً بعصاً حتى ماتت.

---

(١) المائدة: آية (٤).

(٢) أخرجه ابن جرير (٦/٥٨) والبيهقي (٩/٢٣٥) بإسناد ضعيف (إرواء ٨/١٨٢).

(٣) أخرجه البخاري (٤/٦) ومسلم (٦/٥٦) وأحمد (٤/٢٥٨) وغيرهم (إرواء ٨/١٨٣).

(٤) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٨/١٨٣).

وكلٍ هذا وَقِيذٌ ولأن الله حرم الموقوذة، ولمفهوم حديث «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل»[١].

الشرط (الثالث) لحل ما وجد من الصيد ميتاً: (قصد الفعل) وهو رميُ السهمِ قاصداً للصيدِ، أو ينصب ما ينصبه من مِنْجَلٍ أو سكينٍ قاصداً للصيد، لأن قتل الصيد أمر يعتبر له الدين، فاعتبر له القصد، كالطهارة من الحدث.

(وهو أن يرسل الآلة لقصد الصيد) لأن إرسال الجارحِ جُعِلَ بمنزلة الذبح، ولهذا اعتُبِرت التسمية معه، (فلو سمّى وأرسلها) أي الآلة (لا لقصد الصيد) فقتَل صيداً لم يحلّ؛ (أو) أرسلها (لقصدِه ولم يَرَه، أو استرسل الجارح بنفسه فقتل صيداً لم يحلّ)، لحديث «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل»[٢]، ولأن إرسال الجارح جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه. ولو زَجَر الجارحَ ربُّه، ما لم يزد الجارح في طلب الصيد بزجره، ويسمّي عند زجره فيقتل صيداً، فإنه يحل على الأصحّ وبه قال مالك والشافعي، لأن زجره أثر في عدوه، أشبه ما لو أرسله، وقال إسحاق: يؤكل إذا سمى عند انفلاته.

الشرط (الرابع) لحلّ ما وجد من الصيد ميتاً (قول «بسم الله» عند إرسال الجارحة، أو) عند (رمي سلاحه)، لمفهوم «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل»[٣]. ولو بغير عربيّةٍ ممن يحسنها.

ولا يضرّ تقدُّم التسمية بالزمن اليسير، كالعبادة. وكذا تأخُّرٌ إذا كَثُرَ، في جارح إذا زجرَهُ فانزجر.

(ولا تسقط هنا) أي في الصيد (سهواً) على الأصح، وهو قول الشعبي وأبي ثور، لقوله: «فإن وجدت معه غيره فلا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر»[٤]. لأن في الصيد نصوصاً خاصَّةً، ولأن الذبح يكثُرُ فيكثُرُ السهو فيه. ويفرَّقُ بين

---

(١) صحيح: وتقدم قريباً.

(٢) صحيح: وهو من الحديث الذي تقدم قبل حديثين.

(٣) صحيح: وتقدم.

(٤) أخرجه البخاري (٤/٤) ومسلم (٥٧/٦) والنسائي (١٩٣/٢) وأحمد (٢٥٦/٤) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٨٠).

الذبح والصيد بأن الذبح يقع في محلِّه، فجاز أن يسامح فيه، بخلاف الصيد وأباحه مالك مع النسيان كالذكاة، وعنه: إن نسي على السهم أبيح دون الجارحة.

(وما رمي من صيدٍ فوقع في ماء، أو تردّى من علوٍ، أو وَطِىءَ عليه شيء، وكل) شيء (من ذلك) أي من الوقوع في الماء، والتردّي من العلو، والوطءُ عليه (يقتل مثله، لم يحل)، ولو مع إيجاد جرح لحديث عدي بن حاتم قال: «سألت النبي ﷺ عن الصيد فقال: «**إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تدجه وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك**»[1]، والتردي ونحوه كالماء في ذلك تغليباً للتحريم.

وإن وقع في ماءٍ، ورأسه خارج الماء، فمباح، أو كان من طير الماء، أو كان التردّي لا يقتل مثله ذلك الحيوان.

(ومثله) أي مثل ما ذكر في عدم الحلّ (لو رماهُ بمحدَّدٍ فيه سُمّ) إذا احتمل أن السّمّ أعان على قتله. صرح به في الإقناع والمنتهى، وذلك لأنه اجتمع مبيحٌ ومحرِّمٌ، فغلب المحرِّم، كسهمِ مسلمٍ ومجوسيٍّ.

(وإن رماه) أي رمى إنسانٌ صيداً (بالهواء، و على شجرةٍ، أو) على (حائط، فسقط ميتاً، حل) لأن الموت إنما كان بإصابة الجارح له، فلا يعتبر ما حصل بعد ذلك، لأن وقوعه إلى الأرض لا بدّ منه، فلو حرم به لأدّى إلى أن لا يحلّ طيرٌ أبداً.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/٧) ومسلم (٦/٥٨) وأحمد (٤/٣٧٩) وغيرهم (إرواء ٨/١٧٨).

كتاب الأيمان

واحـدها يمين. وهو القَسَمُ، بفتح السين المهملة.

فاليمينُ تأكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص.

وهي وجوابُها كشرطٍ وجزاء.

والحَلِفُ على مستقبَلٍ إرادةَ تحقيقِ خبرٍ فيه، ممكنٍ، بقولٍ يقصد به الحثَّ على فعل الممكنِ، أو تركِهِ.

والحَلف على أمرٍ ماضٍ إما بَرٌّ وهو الصادق، أو غموس وهو الكاذب، أو لَغْوٌ، وهو ما لا أجر فيه ولا إثم ولا كفارة.

(لا تنعقد اليمين إلا بالله تعالى) نحو: والله، وبالله، وتالله لقوله تعالى: ﴿ ... **فيقسمان بالله..** ﴾[1]، وقوله: ﴿ **وأقسموا بالله جهد أيمانهم..** ﴾[2]، وحديث: «**من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**»[3]. (أو باسمٍ من أسمائه) والرحمن الرحيم، والقديم الأزلي، وخالق الخلق، ورازق العالمين، ورب العالمين، والعالم بكل شيء، والحيّ الذي لا يموت، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخِر الذي ليس بعده شيء، ونحوه مما لا يُسَمَّى به غيره تعالى لقوله تعالى: ﴿ **قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن..** ﴾[4]، فجعل لفظة: الله ولفظة الرحمن سواء في الدعاء، فيكون سواء في الحلف.

---

(١) المائدة: آية (١٠٧).

(٢) أنعام: آية (١٠٩).

(٣) صحيح: وسيأتي تخريجه بعد حديثين.

(٤) الإسراء: آية (١١٠).

وأما ما سمِّيَ به غيره تعالى، وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى، كالعظيم والرحيم والربّ والمَوْلَى والرازق، فإن نوى به الله تعالى، أو أطلق، كان يميناً. وإن نوى به غيره فليس بيمين، لأنه يستعمل في غيره، قال تعالى: ﴿ **فَارْجِعْ إلى رَبِّكَ** ﴾[1] ﴿ **فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ** ﴾[2] ﴿ **بِالمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ** ﴾[3] المولى المعتِقُ ﴿ **وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ** ﴾[4] وهو مذهب الشافعي، (أو صفة من صفاته كعلم الله وقدرته) وعظمته وجلاله فتنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً، وورد القسم بها، كقول الخارج من النار وعزتك لا أسأل غيرها، وفي القرآن: ﴿ **قال فبعزتك لأغوينهم أجمعين** ﴾[5]، (وأمانته) لأنها صفة من صفاته، وكذا عهده وميثاقه، لأن ذلك بإضافته إلى اسم الله تعالى صار يميناً، بذكر اسمه تعالى معه، وقرينة الاستعمال صارفة إليه.

(وإن قال: يميناً بالله، أو: قسماً بالله، (أو: شهادةً) بالله، (انعقدتْ) يمينه لا نعلم فيه خلافاً، قاله في الشرح. لقوله تعالى: ﴿ .. **فيقسمان بالله**... ﴾[6]، ﴿ **وأقسموا بالله**.. ﴾[7]، ﴿ ... **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله**.. ﴾[8]، ولأن تقديره أقسمت قسماً بالله ونحوه.

(وتنعقد) اليمين (بالقرآن)، وبكلام الله سبحانه وتعالى، (وبالمصحف)، وبسورة من القرآن، وآيةٍ منه، لأنه صفة من صفاته تعالى، فمن حلف به أو بشيء منه كان حالفاً بصفته تعالى، والمصحف يتضمن القرآن، ولذلك أطلق عليه في حديث «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» [9] • وقالت عائشة: «ما بين دفتي المصحف كلام الله»[10]، وكان قتادة

---

(١) يوسف: آية (٥٠).
(٢) النساء: آية (٨).
(٣) التوبة: آية (١٢٨).
(٤) النمل: آية (٢٣).
(٥) صّ: آية (٨٢).
(٦) المائدة: آية (١٠٧).
(٧) الأنعام: آية (١٠٩).
(٨) النور: آية (٦).
(٩) أخرجه مسلم (٦/٣) وأحمد (٢/٦) وتابع مالكُ أيوب فأخرجه (٢/٤٤٦/٧) وعنه البخاري (٢/٢٤٥) ومسلم وغيرهم (إرواء ٨/١٨٥).
(١٠) قال الألباني: لم أقف على إسناده الآن (إرواء ٨/١٨٦).

يحلف بالمصحف، ولم يكرهه أحمد وإسحاق، وفيها كفارة واحدة، لأنها يمين واحدة، ولأن الحلف بصفات الله وتكرار اليمين بها لا يوجب أكثر من كفارة، وهذا أولى، وعنه بكل آية كفارة، لأن ذلك يروى عن ابن مسعود: قال أحمد: ما أعلم شيئاً يدفعه، قال في الكافي: ويحتمل أن ذلك ندب غير واجب، لأنه قال عليه بكل آية كفارة يمين، فإن لم يمكنه فعليه كفارة يمين، ورده إلى كفارة واحدة عند العجز، دليل على أن الزائد عليها غير واجب. (وبالتوراة ونحوها من الكتب المنزّلة) كالإنجيل والزّبور.

قال ابن نصر الله في حواشيه: لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما من كتب الله، فلا نقل فيها. والظاهر أنها يمين. انتهى. وجَزَمَ بكونها يميناً في المنتهى والإقناع، لأنْ إطلاق اليمين إنما ينصرف للتوراة والإنجيل والزبور المنزّل من عند الله تعالى دون المبدّل. ولا تسقُطُ حرمة شيء من ذلك بكونه منسوخَ الحكم بالقرآن، فغاية ذلك أن يكون كالآية المنسوخِ حكمها من القرآن. ولا تخرج بذلك عن كونها كلام الله تعالى. وإذا كانت كلامَهُ فهي صفةٌ من صفاتِهِ، كالقرآن.

(ومن حلف بمخلوقٍ كالأولياءِ، والأنبياء عليهم) الصلاة و(السلام، أو) حلف (بالكعبةِ) عظَّمها الله تبارك وتعالى، (ونحوها، حَرُم). قال في المنتهى وشرحه: ويحرم بغيرِ ذات الله تعالى، وصفته، لما رُوى أنّ ابن عمر: رأى رجلاً يقول: لا والكعبة، فقال ابن عمر: لا يُحلَفُ بغير الله، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من حلَفَ بغيرِ الله فقد كفر أو أشرك**»[1] سواء أضافه إلى الله تعالى، كقوله: ومخلوق الله، ومقدوره، ومعلومه، وكعبته، ورسوله؛ أوْ لا، كقوله: والكعبة. ولا كفارة في الحلف بغير الله انتهى لقوله ﷺ: «**إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**»[2]، وقال ابن مسعود: «لأن أحلف بالله كاذباً، أحب إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً»[3]، قال الشيخ تقي الدين:

---

(١) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٩٠) وأبو داود (٣٢٥١) وأحمد (٢/٣٤) وغيرهم (إرواء ٨/١٨٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١٦١) ومسلم (٥/٨١) ومالك (٢/٤٨٠/١٤) وأحمد (٢/١١) وغيرهم (إرواء ٨/١٨٧).

(٣) صحيح: أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/١٧/٢) وابن أبي شيبة (٤/١٧٩) (إرواء ٨/١٩٢).

لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك، يشير إلى حديث ابن عمر السابق. (ولا كفارة) ولو حنث لأنها وجبت في الحلف بالله تعالى، صيانة لأسمائه وصفاته تعالى، وغير لا ساويه في ذلك، ولأن الحلف بغير الله شرك، وكفارته التوحيد، لحديث «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله»[1]، وعن أبي هريرة مرفوعاً «خمس ليس لهن كفارة، الشرك بالله. .»[2] الحديث.

فصل [في كفارة اليمين]

(وشروط وجوب الكفارة خمسة أشياء)، فلا كفارةَ مع فَقْدِ واحدٍ منها:

(**أحدها**: كون الحالف مكلفاً) فلا تجب الكفارة على نائمٍ وصغيرٍ ومجنونٍ (ومغمىً عليه) ومعتوهٍ لحديث «رفع القلم عن ثلاثة. .»[3].

(**الثاني**: كونه) أي الحالف (مختاراً) للحلف. ذكره الأصحاب، فلا تنعقد من مُكْرَهٍ عليها لحديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[4].

(**الثالث**: كونه قاصداً لليمين) لقوله تعالى: ﴿ **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ** ﴾[5] (فلا تنعقد) اليمينُ (ممن سبق) اليمينُ (على لسانِهِ بلا قصدٍ) منه لإيجابها، (كقوله: لا والله، و: بلى والله، في عُرْضِ حديثه) فلا تجب فيه كفارة، على الأصح، وتسمّى لغواً عن عائشة مرفوعاً «اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله بلى والله»[6]، وقال ابن عبد البرّ: أجمعوا على أن لغو اليمين لا كفارة فيه، ذكره في الشرح. قال

---

(١) أخرجه البخاري (٤/١٣٧) ومسلم (٥/٨١) وأحمد (٢/٣٠٩) وغيرهم (إرواء ٨/١٩٤).

(٢) حسن: أخرجه أحمد (٢/٣٦١) وابن أبي عاصم (١/٩٨) (إرواء ٥/٢٦).

(٣) صحيح: رواه عن عائشة أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (٢/١٠٠) وأحمد (٦/١٠٠) وغيرهم (إرواء ٢/٤).

(٤) صحيح: بلفظ «إن الله وضع عن أمتي. .» أخرجه الدارقطني (٤٩٧) والحاكم (٢/١٩٨) وغيرهما (إرواء ١/١٢٣).

(٥) البقرة: آية (٢٢٥).

(٦) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٢٥٤) وابن حبان (١١٨٧) (إرواء ٨/١٩٤).

البيضاوي: اللغو الساقط الذي لا يعتدّ به من كلامٍ وغيرِه. ولغوُ اليمين ما لا عَقْدَ معه، كما سبق به اللسان، أو تكلَّمَ بهِ جاهلٌ بمعناه. وكقول العرب: لا والله، و: بلى والله، لمجرد التأكيد. انتهى.

(**الرابع**: كونها) أي اليمين (على أمرٍ مستقبَلٍ)/ ممكنٍ، لأن من شروط الانعقاد إمكان بِرِّهِ وحِنْثِهِ. وذلك في الماضي غير ممكن، (فلا كفارةَ على ماضٍ) كاذباً عالماً به. وهي الغموس (بل إن تعمَّد الكَذِبَ فحرامٌ) لأنها اليمين الغموس، ولا كفارة لها في قول الأكثر،ذكره في الشرح:لحديث أبي هريرة مرفوعاً «خمس ليس عليها كفارة، . . ذكر منهن الحلف على يمين فاجرة، يقتطع بها مال امرىء مسلم»[1]. (وإلّا) بأن لم يتعمَّد الكَذِبَ (فلا شيء عليه) كمن حلف ظاناً صدق نفسه فيبين بخلافه، لقوله تعالى: ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم** ﴾[2]، وهذا منه لأنه يكثر، فلو وجبت به كفارة لشق وحصل الضرر، وهو منتف شرعاً، وقال في الشرح: أكثر أهل العلم على عدم الكفارة.

تنبيه: إذا قال: والله لَيَفعلَنَّ فلانٌ كذا، أو: لا يفعلنَّ فلانٌ كذا، فلم يطعه: أو حلف على حاضرٍ، فقال: والله لتفعلَنَّ يا فلانُ كذا، أو: لا تفعلنّ كذا، فلم يطعه، حنث الحالف، لعدم وجود المحلوف عليه. والكفارة عليه لا على من حَنَّثَهُ.

وإن قال: أسألك بالله لتفعلنّ، وأراد اليمين، فكالتي قبلها. وإن أراد الشفاعة إليه بالله تعالى فليست بيمين.

ويسنّ إبرار القسم وإجابة سؤال بالله، ولا يلزم.

(**الخامس**) لوجوب الكفارة بالحلف:(الحنثُ) في يمينه، لأن من لم يحنث لا كفارة عليه، لأنه لم يهتكْ حُرْمَةُ القسم.

ويكون الحنث (بفعل ما حلف على تركِهِ، أو بترك ما حلف على فعله)، ولو كان فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله محرّمين لأنه لا وجود للحنث إلا بما ذكر، لا إن حنث مكرهاً بفعل الحالف، أو بفعل من حَلَفَ عليه أو ناسياً فلا كفارة، لحديث «عفى لأمتي

---

(١) حسن: أخرجه أحمد (٢/ ٣٦١) وابن أبي عاصم (٩٨/ ١) (إرواء ٥/ ٢٦).
(٢) المائدة: آية (٨٩).

الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]. أو حَنَثَ جاهلاً، كما لو قال: والله لا دخلتُ دارَ فلان، ثم دخلها جاهلاً أنها دار فلان، يعني أنه لا يجب عليه كفارة.

(فإن كانَ) الحالفُ (عيّنَ وقتاً) لفعله (تعيَّن) ذلك الوقت لذلك الفعل، لأن النيّة تَصْرِفُ ظاهرَ اللفظِ إلى غير ظاهره، فَلأَنْ تصرفه إلى وقت آخر بطريق الأولى.

(وإلا) أي: وإن لم يعيِّن للفعل وقتاً (لم يحنث، حتى ييأس من فعله) الذي حلف عليه، (بتلَفِ المحلوفِ عليه، أو موت الحالف) أو نحوهما مما يحصل اليأس من البرّ به لقوله تعالى: ﴿. . **قل بلى وربي لتأتينكم** . . ﴾[2]، وهو حق ولم تأتِ بعد، ولقول عمر: «يا رسول الله ألم تخبرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به، قال بلى: أفأخبرتك أنك آتيه العام؟ قال لا: قال: فإنك آتيه ومطوف به. .»[3]. ولأن فعله ممكن في كل وقت، فلا تحقق مخالفة اليمين إلا بالناس.

[الاستثناء في اليمين]:

(ومن حلف بالله) تعالى: (لا يفعلُ كذا) إن شاء الله تعالى؛ (أو) حلف بالله تعالى: (ليفعلنَّ كذا إن شاء الله) تعالى، (أو) قال: والله لأفعلن كذا إن (أراد الله) تعالى، (أو: إلاّ أن يشاءالله) تعالى، (واتصل) الاستثناء (لفظاً، أو حكماً) كانقطاعه بتنفس، أو سعال، أو عُطاس، أو عِيٍّ، أو تثاؤب، لأن الاستثناء من تمام الكلام، فاعتبر اتصاله، كالشرط وجوابه، (لم يحنَثْ، فَعَلَ) المحلوفَ عليه (أو تَرَكَ) فعلَه، لقوله ﷺ: «**من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث**»[4]، وعن ابن عمر مرفوعاً «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه»[5]، ويعتبر نطق غير مظلوم به نص عليه، وقال في الشرح: ويشترط أن يثني بلسانه لا نعلم فيه

---

(١) صحيح: وتقدم قبل حديثين.

(٢) سبأ: آية (٣).

(٣) هو قطعة من حديث صلح الحديبية أخرجه البخاري (٢/١٧٧) وأحمد (٤/٣٢٨) (إرواء ١/٥٤).

(٤) صحيح: أخرجه أحمد (٢/٣٠٩) والترمذي والنسائي (٢/١٤٦) وغيرهم (إرواء ٨/١٩٦).

(٥) صحيح: أخرجه أحمد (٢/٦) والترمذي (١/٢٨٩) والنسائي (٢/١٤١) وغيرهم (إرواء ٨/١٩٨).

خلافاً. لقوله عليه الصلاة والسلام: «. . . **فقال إن شاء الله. . .**»، والقول باللسان، وأما المظلوم الخائف فتكفيه نية الاستثناء، لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول، (بشرط أن يقصد الاستثناء قبل تمام المستثنى منه) فلو حلف غيرَ قاصدٍ الاستثناء، ثم عَرَضَ له الاستثناء بعد فراغه من اليمين، فاستثنى لم ينفعه ذلك لعدم قصدِهِ له أوّلاً لأن اليمين يعتبر لها القصد، فكذلك ما يرفع حكمها، قاله في الكافي، ولحديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»[1].

ولو أراد الجزْمَ بيمينه، فسبَقَ لسانُه إلى الاستثناء من غير قصدٍ، أو كانت عادته جاريةً به فجرى على لسانه من غير قصد، لم يصحّ، ويحنث؛ أو شكّ في الاستثناء فالأصل عدمه.

فصل [في أنواع من الأيمان]

(ومن قال: طعامِي) أو: هذا الطعام (عليّ حرامٌ)؛ أو: كالميتة، أو: الدم، ونحوه (أو) علَّق التحريمَ بشرطٍ، مثل: (إن أكلتُ كذا فحرامٌ، أو: إن فعلتُ كذا فحرام، لم يحرم) لأن الله تعالى سمَّاه يميناً، بقولِهِ جل وعلا: ﴿ **يا أَيُّها النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ** ﴾ إلى قوله: ﴿ **قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانِكُمْ** ﴾[2] واليمين على الشيء لا يحرِّمه. (وعليه إن فَعَل كفارَةُ يمين) نص عليه، لقوله تعالى: ﴿ **قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانِكُمْ** ﴾[3] وسبب نزولها أنه عليه السلام قال: «**لن أعود إلى شرب العسل**»[4]. يعني التكفير. وعن ابن عباس وابن عمر أن النبي ﷺ: «جعل تحريم الحلال يميناً»[5] (ومن قال: هو يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ أو مجوسيٌّ (أو): هو (يعبُدُ الصليبَ) أو غيرَ الله، و (أو) يعبد (الشِّرْقَ إن فعل كذا)، أو: لا

---

(١) مشهور. أخرجه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة وابن الجارود (٦٤) وأحمد (رقم ١٦٨) وهو أول حديث في «صحيح البخاري» (إرواء ١/٥٩).
(٢) التحريم: آية (١ ـ ٢).
(٣) الآية السابقة.
(٤) أخرجه البخاري (٣/٣٥٨) ومسلم (٤/١٨٤) وأحمد (٦/٢٢١) وغيرهم (إرواء ٨/٢٠٠).
(٥) ضعيف مرفوعاً: ولم أره من حديث ابن عباس وابن عمر وإنما عن عائشة أخرجه البيهقي (١/٣٥٢) وإنما صح موقوفاً عن ابن عباس (إرواء ٨/٢٠١).

يراه الله في موضع كذا، أو: هو يستحلُّ الزِّنا أو الخمرَ أو تَرْكَ الصلاة، أو الصوم، أو الزكاة، أو الحج، أو الطهارة (أو: هو بريء من الإسلام) أو القرآن (أو من النبي ﷺ، أو) قال: (هو كافرٌ بالله تعالى إن لم يفعل كذا، فقد ارتَكَبَ محرَّماً، وعليه كفارة يمين إن فَعَلَ ما نفاه أو تَرَكَ ما أثبته) لحديث ثابت بن الضحّاك مرفوعاً «من حلف على يمين بملة غير الإسلام فهو كما قال»[1]، وعن بريدة مرفوعاً «من قال هو بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً»[2]، ولحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يقول هو: يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء، فقال: «**عليه كفارة يمين**»[3] واختار الموفق والناظم أن لا كفارة عليه لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته، وهو قول مالك والشافعي، ذكره في الشرح.

تنبيه: إن قال: عصيتُ الله تعالى، أو: أنا أعصي الله تعالى في كلّ ما أمرني، أو: محوتُ المصحف، أو: أدخله الله النار، أو: هو زانٍ، أو: هو شارب خمر، أو: قَطَع الله يديه ورجليه، ليفعلَنَّ كذا، أو إن فعل كذا فعبدُ زيد حرٌّ، أو: مال زيدٍ صدقةٌ، ونحوُ ذلك، فلغوٌ.

(ومن أخبر عن نفسه بأنه حلف بالله) سبحانه وتعالى: (ولم يكن حَلَفَ فكذْبةٌ، لا كفارةَ فيها) على الأصح الذي مشى عليه في المنتهى والإقناع.

وإن قال: عليّ نذرٌ أو يمينٌ إن فعلت كذا، أو: عليّ عهدُ الله وميثاقُه إن فعلت كذا، وفَعَلَه، كفَّر كفارةَ يمينٍ. وكذا: عليَّ نذرٌ، أو يمينٌ، فقط.

---

(١) أخرجه البخاري (١/٣٤٣) ومسلم (١/٧٣) وأحمد (٤/٣٣) وغيرهم (إرواء ٨/٢٠١).

(٢) صحيح: أخرجه أحمد (٥/٣٣٥) والنسائي (٢/١٤٠) وأبو داود (٣٢٥٨) وغيرهم (إرواء ٨/٢٠١).

(٣) لم أقف على إسناده وما أراه يصح ثم رأيته في «سنن البيهقي» أخرجه (١٠/٣٠) وقال: «لا أصل له..» (إرواء ٨/٢٠٢).

فصـل [فيما يكفِّر به]

(وكفّارة اليمين على التخيير) أي بين الإطعام والكسوة والعِتقِ فقط. وإلا فهي تجمع تخييراً وترتيباً.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمانَ فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذلكَ كَفَّارَةُ أَيْمانِكُمْ إذَا حَلَفْتُمْ** ﴾[1].

فيخيّر من لزمته اليمين بين ثلاثة أشياء:

١ ـ (إطعام عشرة مساكين) مسلمينَ أحرارٍ، من جنسٍ واحدٍ، كتمْرٍ، أو أجناسٍ كإطعامِ خمسةٍ بُرًّا، وخمسةٍ تمراً؛ أو البعض شعيراً والبعض زبيباً.

٢ ـ (أو كسوتهم) وهي للرجل ثوبٌ تجزئه صلاته المكتوبة فيه، وللمرأة درعٌ وخمارٌ تجزئها صلاتها فيهما.

٣ ـ (أو تحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ).

ويجوز أن يكسوهم من أي صنفٍ شاء، سواء كان من القطن أو الكتان أو الصوف أو الشعر أو الوبر أو الخز، أو يكسو النساء من الحرير، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم، ولم يعيّنْ جنساً. فأيَّ جنسٍ كساهم منه خرج به عن العهدة، لوجود الكسوة المأمور بها، ولو عتيقاً، ما لم تذهب قوّته.

فإنْ أطعم المساكين بعض الطعام، وكساهم بعض الكسوة. أو أعتق نصفَ عبدِهِ، وأطعَمَ خمسةً، أو كساهم، أو أطعم وصام، وكسا البعض لم يجزه، كبقية الكفارات.

(فإن لم يجد) بأن عجز عن العتق والإطعام والكسوة، كعجزٍ عن فُطْرَةٍ، (صام ثلاثة أيامٍ) لقوله تعالى: ﴿ **فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام** ﴾ (متتابعةٍ وجوباً) لأن في قراءة أُبيٍّ وابن مسعودٍ: (فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعةٍ)[2] والظاهر أنهما سمعاه من النبي ﷺ، فيكون

---

(١) المائدة: آية (٨٩).

(٢) صحيح: أخرجه ابن جرير (٧/ ٢٠) والبيهقي (١٠/ ٦٠) (إرواء ٨/ ٢٠٣).

خبراً، ولأنه صومٌ في كفارةٍ لا ينتقل إليه إلا بعد العجز عن الثلاثة، فوجب فيه التتابع، كصيام المُظَاهِر.

ومحلُّ وجوب التتابع (إن لم يكن) له (عذرٌ) في ترك التتابع من مرضٍ أو غيره.

(ولا يصحّ أن يكفِّر الرقيق بغير الصوم) لأن ذلك فرضُ المعسِرِ من الأحرار، وهو أحسنُ حالاً من العبد. وليس لسيده مَنْعُهُ منه، ولا مِنْ صومِ نَذْرٍ.

(وعكْسه الكافر) يعني أن الكافر إذا وجبت عليه كفارةٌ يكفّر بغيرِ الصوم، لأن الصوم عبادة، وهي لا تصحّ من الكافر.

(وإخراجُ الكفّارة قبل الحنث وبعده سواء) في الفضيلة روي عن عمر وابنه وغيرهما، وهو قول أكثر أهلِ العلم، لحديث عبد الرحمن بن سمرة مرفوعاً «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك،وأت الذي هو خير»، وفي لفظ «فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك»[1]، وروي عن عدي بن حاتم وأبي هريرة، وأبي موسى مرفوعاً نحوه. حتى ولو كان التكفير بالصوم، لأنه كفَّر بعد وجود السبب، فأجزأ، كما لو كفّر كفارة القتل بعد الجرْحِ وقبل الزهوق، والسبب هو اليمين، بدليل قوله تعالى: ﴿ **ذلِكَ كَفَّارَةُ أيمانِكُمْ إذَا حَلَفْتُمْ** ﴾[2] وقوله: ﴿ **قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ** ﴾[3].

ولا تجزىء الكفارة قبل الحلف إجماعاً. كتقدّم الزكاةِ قبل ملك النصاب.

(ومن حنث ولو في ألف يمينٍ بالله تعالى ولم يكفّر، فكفارةٌ واحدة) ولو على أفعال مختلفةٍ، كقوله: والله لا أكلت. والله لا شربت. والله لا لبست.

* * *

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبد الرحمن بن سمرة أخرجه البخاري (٢٥٨/٤) ومسلم (٦/٥) وأحمد (٦١/٥) وغيرهم (إرواء ١٦٧/٧).

(٢) المائدة: آية (٨٩).

(٣) التحريم: آية (٢).

بـاب جامـع الأيمـان

ومبنـاها أبداً على النية.

(يُرْجَعُ في الأيمان إلى نية الحالف) إن كان الحالف غير ظالم بها، وكان لفظه يحتمل النية، فتتعلق يمينه بما نواه، دون ما لَفَظَ به لحديث «. . وإنما لكل امرىء ما نوى. .»[1].
(فمن دعي لغـداءٍ، فحلف لا يتغـدّى، لم يحنث) إذا تغـدّى (بِغَـدَاءِ غيـره، إن قَصَـدَهُ) لاختصاص الحلف به.

ومن حلف على إنسان لا يشربُ له ماءً من عـطشٍ، ونيته، أو السبب، قـطعُ مِنَّتِهِ، حنث بأكل خبزه، أو استعار دابته، وكل ما فيه مِنّة، لا بأقلّ، كقعوده في ضوء نارهِ.

(أو حلف لا يدخلُ دار فلانٍ وقال: نـويت: اليوم، قُبـل) منه ذلـك (حكماً) أي في الحكم، لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته، ولفظُهُ يحتمله، (فلا يحنَث بالدخولِ) أي دخوله الدارَ (في غيرِهِ) أي غير ذلك اليوم الذي نواه، لأن قصده تعلّق به، فاختصّ الحنث بالدخول فيه.

(و)من حلف على امرأتِهِ عن دارٍ بأن قال: والله (لا عُدْتُ رأيتكِ تـدخلين دار فلان، ينوي منعها، فدخلتها، حنث ولو لم يرها)، لمخالفتها نيته بعدم امتناعها.

ومن حلف لا يأكل تمراً لحلاوتِهِ حنث بكل حلْوٍ، بخلاف: أعتقتُهُ لأنه أسود، فيعتق وحده.

---

(١) أخرجه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة وأحمد وابن الجارود وهو أول حديث في «صحيح البخاري» (إرواء ١/٥٩).

فصــل

(فإن لم ينوِ شيئاً) يعني فإن لم يكن للحالف نية (رُجِعَ إلى سبب اليمين وما هيَّجها) لدلالة ذلك على النية، (فمن حلف: ليقضينَّ زيداً حقّه غداً، فقضاه قبله) لم يحنث إذا قَصَد عدم تجاوُزهِ، أو اقتضاهُ السَّبَبُ، لأن مقتضى اليمين تعجيلُ القضاء بل خروج الغد، فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد، وزاده خيراً، ولأن مبنى الأيمان على النية، ونية هذا بيمينه تعجيلُ القضاء قبل خروج الغد، فتعلقت يمينه بهذا المعنى، كما لو صرح به.

وكذا أكلُ شيءٍ وبيعُه وفعلُه غداً.

(أو: لا يبيعُ كذا إلا بمائةٍ، فباعه بأكثر) فلا يحنث إلا إن باعه بأقلَّ من مائة.

و: لا يبيعه بمائة، فباعه بها، او أقل، حنث.

(أو) حلف: (لا يدخل بلد كذا لظلمٍ) رآه (فيها) أي في البلد، (فزال الظلمُ ودخلَها، أو) حلف: (لا يكلِّم زيداً لشربه الخمر، فكلَّمه) أي فكلَّم زيداً (وقد تركه) أي شرب الخمر، (لم يحنث في الجميع) أي جميع ما ذكر من المسائل.

فصــل

(فإن عدم النية والسبب) أي سبب اليمين وما هيّجها (رُجِع إلى التعيين) وهو الإشارة. لأن التعيين أبلغ من دلالة الاسمِ على المسمَّى، لأنه ينفي الإبهام بالكلية، بخلاف الاسم. ولهذا لو شهد عدلانِ على عينِ شخصٍ وجب على الحاكم الحكم عليه، بخلاف ما لو شهدا على مسمًّى باسمه لم يحكم حتى يعلم أنه المسمَّى بذلك، فيقدِّم التعيينَ على الاسم، والصفة، والإضافة.

(فمن حلف: لا يدخل دارَ فلانٍ هذه، فدخلها وقد باعها، أو) دخلها (وهي فضاء)، أو مسجد، أو حمام؛ أو حلف: لا لبستُ هذا القميص، فلبسه وهو رداءٌ، أو لبسه وهو عمامة، أو وهو سراويل؛ (أو) حلف (لا كلمتُ هذا الصبيَّ فصار شيخاً، وكلَّمه)، أو: لا كلمتُ امرأةَ فلانٍ هذه، أو: عبده هذا، أو: صديقه هذا، فزال ذلك، ثم كلَّمهم؛ (أو) حلف: (لا أكلت هذا الرُّطَبَ، فصار تمراً) أو صار دِبْساً أو خلًّا، أو هذا اللبن فصار **جُبْناً**،

(ثم أكَلَه)، ولا نيّة له ولا سَبَبَ، (حنث في الجميع) لأن عين المحلوف عليه باقية، كحلفه: لا لبست هذا الغَزْل، فصار ثوباً.

فصــل

(فإن عدم النية والسبب) أي سبب اليمين وما هيّجها (والتعيينُ، رُجِعَ إلى ما تناوله الاسم) لأنه لا دليل على إرادة المسمّى، ولا معارضة له هنا، فوجب أن يُرْجَعَ إليه عملاً به، لسلامته على المعارضة. (وهو) أي الاسم (ثلاثةٌ: شرعيٌّ، فعُرْفيٌّ، فلُغَوِيّ).

(فاليمين المطلقة) على فعل شيءٍ من ذلك، أو على تركِهِ، (تنصرف إلى) الموضوع (الشرعيّ) لأن ذلك هو المتبادر إلى الفهـم عند الإطلاق، لأنّ الشارع إذا قال: صلِّ، تعيّن عليه فعل الصلاة المشتملة على الأفعال المعلومة، إلا أنْ يقترنَ ذلكَ بكلامٍ يدلُّ على إرادة الموضوع اللغويّ. فكذا يمين الحالف.

(وتتناول الصحيح منه) أي من الموضوع الشرعيّ، لأنـه ممنوع من الفـاسِدِ بـأصلِ الشَّرْع، فلا حاجة إلى المنع من فعله باليمين. (فـإن حلف: لا ينكِحُ أو) حلف: (لا يبيع، أو) حلف: (لا يشتري) والشركة شراءٌ، والتولية شراء، والسَّلم والصُّلح على مـالٍ شـراء، (فعَقَـدَ عقـداً فـاسـداً) من نكـاحٍ أو بيـعٍ أو شـراءٍ (لم يحنث) لأن البيـع إذا أُطْلق لا يتناول الفاسد، بدليل قوله سبحانـه وتعالى: ﴿ **وَأَحَـلَّ اللّٰهالبَيْعَ وَحَـرَّمَ الرِّبَا** ﴾[1] وإنما أحلَّ الصحيح من البيع، ويقاس عليه ما سواهُ من العقود. لا إن حلف لا يحجُّ، فحجّ حجًّا فاسداً، قال في شرح المنتهى: ومقتضى ما تقدم أنّ من حلف: لا يبيع، أو: لا يشتري، فبـاع أو اشترى بشرطِ خيارٍ إنه يحنث، لأنـه بيع صحيـح. (لكن لو قيّـد الحالف يمينَهُ بممتنع الصِّحّة، كحلفه لا يبيع الخمـر) أو لا يبيع الحرّ، (ثم باعـه، حنث بصورة ذلك) لتعذّر حمل يمينه على عقدٍ صحيح. والحلف على الماضي والمستقبَلِ في جميعِ ذلك سواء، لأن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل، لا يتناوله في الماضي.

---

(١) البقرة: آية (٢٧٥).

فصـــل

(فإن عدم الشرعيّ فالأيمانُ مبناها العُرْفُ) والعُرْفُ هو ما اشتهر مجازُه حتى غَلَبَ على حقيقته، كالراوية، فإنها في العرف للمزادة، وفي الحقيقة للجَمَلِ الذي يُستقى عليه.

(فمن حلف: لا يطأُ امرأته)، أو أمتِهِ، (حنث بجماعها) لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف، وكذا إذا حلف على ترك وطءِ زوجتِهِ صار مؤلياً؛ (أو) حلف: (لا يطأ) داراً، (أو) حلف: (لا يضع قدمه في دار فلان حنَثَ بدخولها راكباً أو ماشياً، حافياً أو منتعِلاً). لأن ظاهر حلفه إرادة الامتناعِ من دخولها، فهو كما لو قال: لا أدخلها، فإذا دخلها على أي صفة كانت حنث، لأن المقصودَ من اليمين الامتناع.

تنبيه: إذا حلفَ: لا يدخلُ داراً، فدخل مقبرةً، لا يحنث لأنها لا تسمى داراً في عرف الناس.

(أو) حلف: (لا يدخل بيتاً، حنَثَ بدخول المسجد) لقوله تعالى: ﴿ **فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُه** ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ** ﴾[2] وفي الحديث «ثم يخرج إلى بيت من بيوت الله»[3]. (و)دخولِ (الحمّام) لقوله ﷺ: «**بئسَ البيتُ الحمّام**»[4] (و)دخولِ (بيتِ الشَّعَرِ) والأَدَم والخيمة، لأن اسم البيت يقع عليه حقيقةً وعرفاً، لقوله تعالى: ﴿ **وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَناً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً** ﴾[5] والخيمة في معنى بيتِ الشَّعَر. وعلم مما تقدّم أنه لا يحنث بدخول صُفَّة الدار، ودهليزِها، لأن ذلك لا يسمى بيتاً.

(و)من حلف: (لا يضربُ فلانةَ، فخنقها أو نتَفَ شعرها، أو عضّها، حنث) لأن قصده بذلك تأليمَها، وقد آلمها. لكن لو عضّها للتلذّذ، ولم يقصد تأليمَها، لم يحنث. ولهذا لو

---

(١) النور: آية (٣٦).
(٢) آل عمران: آية (٩٦).
(٣) قال الألباني: لم أعرفه. (إرواء ٨/٢٠٥).
(٤) ضعيف بهذا اللفظ: أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/١٠٣/١) وأبو حفص الكتاني في «جزء من حديثه» (ق ١٤٣/١) وغيرهما (إرواء ٨/٢٠٥).
(٥) النحل: آية (٨٠).

حلف: ليضربَنّها، ففعل ذلك، بَرَّ لوجودِ المقصودِ بالضَّرْبِ. وإن ضَرَبَها بعد موتها لم يبرّ.

تتمه: من حلف لا يشمُّ الريحان، فشمَّ ورداً، أو بنفسجاً، أو ياسميناً، أو زنْبَقاً، أو نسريناً، أو نرجساً؛ أو لا يشمُّ ورداً أو بنفسجاً، فشم دُهْنَهُما، أو ماءَ الورد؛ أو لا يشمُّ طيباً، فشمّ نَبْتاً ريحه طيب كالخزامى، حنث.

فصـــل

(فإن عدم العُـرْفُ رُجِعَ إلى اللُّغـة، فإن حلف: لا يـأكل لحمـاً، حنث بكلِّ لحمٍ) كلحم السمك، حتى بالمحرّم من اللحم، (كالميتةِ والخنزير) وكل [حيوان] غير مـأكولٍ: كالفَهْد والدّبّ والنمر والعقاب والصقر والحية والفأر، ونحو ذلك، (لا بما لا يسمى لحماً) يعني أن من حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل ما لا يسمى لحماً (كالشحم) ونحوه، (كمخّ وكبدٍ وكليةٍ وكرشٍ ومُصْرانٍ وطِحَالٍ وقلب وألية ودماغٍ وقانِصَةٍ وكارِعٍ ولحمِ رأسٍ ولسانٍ) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك، ولأن بيّاع الرؤوس يسمى رَوّاساً لا لحّاماً، ولأنّ كـلًّا ممن ذكرنا منفردٌ عن اللحم بالاسم والصفة وحديث «أحل لنا ميتتان ودمان»[1]، يدل أن الكبد والطحال ليسا بلحم، إلا بنية اجتناب الدسم، فيحنث بذلك، وكذا لو اقتضاه السبب.

(و)من حلف (لا يأكل لبنـاً، فأكله، ولـو من لبنِ آدميّةٍ) أو صيـدٍ (حَنَثَ) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً، سواء كان حليباً أو رائباً أو مائعاً أو مجمّداً، لأن الجميع لبن، لا إن أكل زبداً أو سمناً أو كِشْكاً أو مَصْلاً. قال في القاموس: المَصْلُ والمَصَالَةُ ما سال من الأقِطِ إذا طُبِخ ثمّ عُصِر. انتهى.

(و: لا يأكل رأساً ولا بيضاً، حنث بكل رأسٍ وكلّ بيض حتى برأس الجراد وبيضِهِ) لأن ذلك يدخل تحت مسمّى الرأس والبيض، فيحنَثُ به.

(و)من حلف: (لا يأكلُ فاكهةً حنث بكل ما يتفكّه بِهِ حتى بالبطيخ) لأنه ينضَجُ ويحلو

---

(١) صحيح: رواه مالك والبيهقي وابن ماجه.

ويتفكَّه به، فكان داخلاً في مسمى الفاكهة، وبأكلِ كلِّ ثمرِ شجرٍ غير بـرّيّ، كبلَحٍ وعنب ورمان وسفرجل وتفّاح وكُمَّثْـرى وخَوْخ ومشمش وزعـرور أبيض، وأُتْرُجّ وتـوت وتين وموز وجُمَّيزٍ، ولو يابساً كصَنَوْبَرٍ وعِنّابٍ وجوز ولوز وبندق وفستق وتمر وزبيب وإجّاص ونحوها، لأن يَبَسَ ذلك لا يخرجهُ عن اسم الفاكهة، (لا) بأكل (القثّاءِ والخِيارِ) لأن ذلك من الخُضَر، فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل فاكهة، (و) لا بأكل (الزيتونِ) لأنّه لا يتفكه بأكله، وإنما المقصود زيتُه، (والـزَّعْرُورِ الأحمـر) والآس وسائـر شجر بـرّيّ لا يستطاب، كثمـر القيقب والعفص وباذنجان وكرنب، ولا بأكل ما يكون بالأرض كجزر ولفت وفجل وقلقاس وكمأة، ونحوه.

(و) من حلف: (لا يتغدّى، فأكـل بعد الـزوال، أو) حلف: (لا يتعشّى، فأكـل بعد نصف الليل، أو) حلف: (لا يتسحر، فأكل قبله) أي قبل نصف الليل، (لم يحنث) ما لم تكن له نية، لأن الغداء مأخوذ من الغُدْوَة، وهي من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء مأخوذ من العَشِيّ، وهو من زوال الشمس إلى نصف الليل الأوّل، والسحور مأخوذ من السَّحَر، وهو من نصف الليل إلى طلوع الفجر.

(و) من حلف: (لا يأكل من هذه الشجرة، حنث بأكلِ ثمرتها) أي من ثمرتها، ولـو واحدة، (فقط)، يعني فلا يحنث بأكل وَرَقِها ونحوه لأن الثمرة المتبادرة إلى الذهن، فيحنث بأكل الثمرة، ولو لقطها من تحتها، أو من إناءٍ، لأنها من الشجرة.

(و)من حلف: (لا يأكل من هذه البقرة، حنث بأكل كلِّ شيءٍ منها، لـ) ـكن لا يحنث بأكله (من لبنها وولدها) لأنهما ليسا من أجزائها.

(و)من حلف: (لا يشرب من هذا النهرِ، أو) حلف لا يشرب من هذِهِ (البئر فاغترف بإناء) منهما، أو من أحدهما، (وشرب، حنث) لأنهما ليسا بآلةٍ للشرب، والشرب منهما في العادة، إنما يكون بالاغتراف، إما بيده، أو بإناءٍ غيرها، فيحمل على ما جرت به العادة في الشرب، فيحنث بوجوده (لا إن حلف لا يشرب من هذا الإناء، فاغترف منه وشرب) فإنه لا يحنث، لأن الإناء آلةٌ للشرب، فحقيقة الشُّرب منه أن يكرع منه، وإذا صَبَّ من إناءٍ وشرب لم يكن شارباً منه.

فصـــل

(ومن حَلَفَ: لا يدخل دار فلانٍ، أو) حلف: (لا يركبُ دابّته)، أو: لا يلبس ثوبه، (حنَثَ بما جعله) فلانٌ (لعبدِهِ) من دارٍ ودابّةٍ وثوبٍ، لأن دار العبد ودابته وثوبته ملك لسيده، (أو) بما (آجره) فلانٌ، (أو) بما (استأجره) فلانٌ، لأن الدار تضاف إلى ساكنها، كما تضاف إلى مالكها، لقوله تعالى: ﴿ **لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ** ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ **وَقَرْنَ في بُيُوتِكُنَّ** ﴾[2] ولأن الإضافة للاختصاص، وساكنُ الدار يختص بها، فكانت إضافتها إليه صحيحة، وهي مستعملة في العرف، و(لا) يحنث (بما استعاره) أي لا يحنث بدخول دارٍ استعارها فلانٌ على الأصح، أو بركوب دابّةٍ استعارها فلان على الأصح، أو لبس ثوباً استعاره فلان، لأنه لا يملك منافع ما استعاره.

ومن حلف: لا يدخل مسكن زيدٍ، حنث بمستأجَرٍ ومُعارٍ ومغصوب يسكنه زيد، لأنه مسكنه، لا بملكه الذي لا يسكنه.

وإن قال: مِلْكُه، لم يحنث بمستأجَر. (و)من حلف: (لا يكلم إنساناً، حنث بكلام كلِّ إنسان) لأن ذلك نكرة في سياق النفي، فتعمُّ، لفعلِه المحلوفَ عليه (حتى بقولِهِ) له: تنحّ، أو (اسكتْ) وبزجره بكلِّ لفظٍ في الأصح، لأن ذلك كلامٌ، فيدخل فيما حلف على عدمه، لا بسلامٍ من صلاةٍ صلاها إماماً، نصّ عليه.

(و)من حلف: (لا كلمتُ فلاناً، فكاتبه، أو راسَلَهُ، حنث) على الأصحّ لقوله تعالى: ﴿ **وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولاً** ﴾[3]، وحديث «ما بين دفتي المصحف كلام الله»[4]. ما لم يَنْوِ مشافَهَتُهُ، لا إذا أُرتجَ عليه في صلاةٍ كان فيها إماماً للحالف، ففتح عليه الحالف فإنه لا يحنث.

(و)إن حلف: (لا بدأتُ فلاناً بكلامٍ فتكلّما معاً لم يحنث) لأن مقتضى يمينه أن لا يوجد كلامه لفلانٍ قبل كلام فلانٍ، فإذا تكلما معاً لم يوجد كلامه قبله، فلا يحنث.

---

(١) الطلاق: آية (١).

(٢) الأحزاب: آية (٣٣).

(٣) الشورى: آية (٥١).

(٤) قال الألباني: لم أقف على إسناده الآن (إرواء ٨/١٨٦).

(و)من حلف: (لا مِلْكَ لـه، لم يحنث بدينٍ) لـه، لأن الملك يختصُّ بالأعيـان من الأموال، فلا يعمُّ الدين. لأن الدين إنما يتعيّن للملك بقبضه.

(و)من حلف: (لا مال له أو) حلف: (لا يملكُ مـالاً، حنث بالـدين)، وبمالٍ غيـر زكوي، وبضائعٍ، لم ييأس من عَوْدِه، وبمغصوبٍ منـه، لأن المال مـا تناولـه الناس عـادة لطلب الربح، مأخوذ من الميل من يدٍ إلى يدٍ، ومن جانِبٍ إلى جانب، فيشمل ذلك غير ما تجب فيه الزكاة من النقود، وغيرها، لأن غير النقود أموال. وقال عمر رضي الله تعالى عنه: أصبتُ أرضاً بخيبرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ هو أنفس عندي منه.

(و)من حلف: (ليضربنّ فلاناً بمائةٍ، فجمعها وضربه بها ضربةً واحدة، برَّ) في يمينه لأنه ضربه بالمائة كما حلف (لا إن حلف ليضربنه مائةً) فجمعها وضربه بها ضربة واحدة، ولو آلمه بها لأن الظاهر من هذا اليمين أنه يريد ضربه بالسوط مائةَ ضربةٍ ليتكرّر ألمه بتكرار الضرب.

(ومن حلف لا يسكن هذا الدارَ، أو) حلف: (ليخرجنّ) من هذه الدار، (أو) حلف: (ليرحلنّ منها) أي من هذه الدار، (لزمه الخروجُ بنفسِهِ وأهلِهِ ومتـاعِهِ المقصـودِ) لأن الدار يخرج منها صاحبها كل يوم عادة، وظاهر حاله إرادة خروج غير المعتاد. (فإن أقامَ فوق زمنٍ يمكنه الخروج فيه عادةً، ولم يخرج، حَنَثَ. فإن لم يجد مسكناً) ينتقل إليه، أو لم يجد ما ينقل متاعه، (أو أبت زوجتُهُ الخروج معه، ولا يمكنه إجبارها، فخرج وَحْدَهُ لم يحنث).

(وكذا) حكمُ (البلد) إذا حلف: ليرحلنّ منها، أو: ليخرجن منها (إلا أنه يبر بخروجِهِ وحده إذا حلف ليخرجن منه) لأنه إذا حلف ليخرجنّ من هذه البلدة، تناولت يمينه الخروج بنفسِهِ لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليـوم مرات في العـادة، فظاهـر حالـه أنه لم يـرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة، والخروج من البلد بخلاف ذلك.

(ولا يحنثُ في الجميع) أي فيما إذا حلف ليخـرجنّ، أو ليرحلنّ من الـدار، أو من البلد، وخرج ثم أراد العَوْدَ، (بالعَوْدِ) لأن يمينـه على الخروج، وقـد خرج وانحلَّتْ يمينـه بفعلِ ما حلفَ على فعلِهِ. ومحل ذلك (ما لم تكن له نيـة، أو) يكن هناك (سبب) يقتضي هجران ما حلفَ على الرحيلِ منه، فيحنث بعوده.

(والسفر القصير سفرٌ يبرُّ به من حلف ليسافرَنّ، ويحنث به من حَلَفَ لا يسافر) قال في

الفروع: والسفر القصير سفر. ويتوجه برُّ حالفٍ ليسافرَنّ به. ولهذا نقل الأثرم: أقلُّ من يومٍ يكون سفراً، إلا أنه لا تقصر فيه الصلاة. وفي الإرشاد: إن بقية أحكام السفرِ تجوز فيه.

(وكذا النومُ اليسيرُ) يعني أنه يبرّ به من حلف لينامَنَّ، ويحنث به من حلف لا ينام.

(ومن حلف لا يستخدم فلاناً) رجلًا كان أو امرأة، عبداً أو حرًّا (فخدَمَهُ) الذي حلف أنه لا يستخدمه، (وهو) أي الحالف (ساكتٌ، حَنَثَ) لأن إقراره على خدمته استخدام له. ولهذا يقال: فلان يستخدم عبدَه، إذا خدمه وإن لم يأمره.

(و)من حلف: (لا يبيتُ) ببلدِ كذا، كدمشق، مثلًا (أو) حلف: (لا يأكل ببلد كذا، فبات، أو أكل خارج بنيانه) أي بنيان البلد (لم يحنث. وفعل الوكيل كالموكل، فمن حلف لا يفعل كذا فوكّل فيه من يفعله، حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه، ولهذا قال تعالى: ﴿ **مُحَلِّقِينَ رُؤوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ** ﴾[(1)] وقال تعالى: ﴿ **وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ** ﴾[(2)] وإنما الحالق غيرهما وكذا: ﴿ **يا هامان ابن لي صرحاً** ﴾[(3)].

وإذا أضيف فعلُ الوكيلِ إلى الموكلِ حنث لوجود المحلوف عليه. وكذا إذا حلف لا يضربُ عبدَه فَضُرِبَ بأمرِه، فإنه يحنث.

تنبيه: إن حلف أنه لا يبيع زيداً، فباع من يعلم أنه يشتريه له، حنث.

* * *

---

(١) الفتح: آية (٢٧).
(٢) البقرة: آية (١٩٦).
(٣) غافر: آية (٣٦).

بـــاب النّـــذر

هو لغةً الإيجاب، يقال: فلانٌ نَذَرَ دم فلانٍ، أي: أوْجَبَ قتله.

(وهو) أي النذر (مكروه)، ولو عبادةً، لنهيه ﷺ عنه، وقال: «إنه لا يأتِ بخيرٍ، وإنما يُستخرَجُ به من البخيل»[1] والنهي عنه للكراهة، لأنه لو كان حراماً ما مَدَحَ الوافين به، لأن ذمّهم بارتكاب المحرّم أشد من طاعتهم في وفائه، ولو كان مستحبًّا لَفَعَلَه ﷺ.

(لا يأتي) أي النذر (بخير، للخبر، ولا يردُّ قضاءً)، ولا يملِكُ به شيئاً محدَثاً، قاله ابن حامد.

(ولا يصحّ) النذر (إلا بالقول) الدالّ عليه كالنكاح والطلاق. (من مكلَّفٍ مختار)، لحديث «رفع القلم عن ثلاثة..»[2]. ولو كان المكلف المختارُ كافراً.

(وأنواعه) أي النذر (المنعقدةُ ستةٌ أحكامها مختلفة):

(**أحدها**: النذرُ المطلَقُ، كقوله) أي قول من يصحّ منه عقد اليمين: (لله عليَّ نذرٌ. فيلزمه كفارةُ يمينٍ) وهذا قولُ أكثرِ أهل العلم، إلا الشافعي، قاله في الشرح. لما روى عقبة بن عامرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «**كفّارةُ النَّذْرِ إذا لم يسمَّ كفارةُ يمينٍ**»[3].

---

(1) أخرجه البخاري (٤/٢٥٤) ومسلم (٥/٧٧) وأحمد (٢/٦١) وغيرهم (إرواء ٨/٢٠٨).

(2) صحيح: وتقدم مراراً.

(3) ضعيف: أخرجه الترمذي (١/٢٨٨) وأبو داود (٣٣٢٣) وأحمد (٤/١٤٤) (إرواء ٨/٢٠٩).

(وكذا إن قال: عليّ نذرٌ إن فعلتُ كذا، ثم فعله) في لزومِ الكفَّارَة.

النوع **(الثاني)**: نَذْرُ لجاجٍ وغضبٍ) وهو تعليقه بشرطٍ يقصد إمّا لمنعٍ من شيء أو لحملٍ عليه (كإن كلّمتك) فعليّ الحجُّ، أو العتقُ أو صومُ سنةٍ أو مالي صدقة (أو إن لم أعطك، أو إن كان هذا كذا فعليَّ الحج أو: العتق أو: صوم سنة، أو: مالي صدقة).

(فيخيّر) من صدر منه ذلك (بين الفعلِ أو كفّارة يمينٍ) أي بين أن لا يكلمه في صورة المنعِ، أو يكلمه، ويكفّر كفارة يمينٍ، لأنها يمين، فيخيّر فيها بين الأمرين كيمينٍ بالله تعالى لحديث عمران بن حصين، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين**»[1]. ولا يضرُّ قوله: على مذهبِ من يُلْزِمُ بذلك، أو قوله: لا أقلد من يرى الكفّارة ونحوه.

النوع **(الثالث)**: نذرُ فعلٍ مباحٍ. كـ) ـقوله: (لله عليّ أن ألْبَسَ ثوبي، أو): لله عليّ أن (أركب دابّتي).

(فيخير أيضاً) بين أن يلبس ثوبه، أو يركب دابته، ولا يكفّر، وبين أن لا يفعل شيئاً من ذلك، ويكفِّرَ كفارة يمين وروي «أن امرأة قالت يا رسول الله: إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال النبي ﷺ: «**أوف بنذرك**»»[2].

النوع **(الرابع)** من أنواع النذر الستة: (نذرُ) شيءٍ (مكروه، كطلاقٍ ونحوه) من أكلِ ثومٍ وبصلٍ وتركِ سنّةٍ، (فيسنّ أن يكفّر) ليخرج من عهدة النذر (ولا يفعلَه) لأن ترك المكروه أولى من فعله، فإن فعله فلا كفارة عليه، لأنه وفي بنذره.

النوع **(الخامس)** من أنواع النذر الستة: (نذرُ) فعلِ (معصيةٍ).

وينعقد على الأصح. وهو من مفرداتِ المذهب.

ومثّل للمعصية بقوله: (كشرْبِ خمرٍ، وصومِ يومِ العيدِ، ونحوه) كصوم يوم حيضٍ، أو نفاسٍ، أو أيّام التشريق.

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد (٤/٤٣٣) والحاكم (٤/٣٠٥) والنسائي (٢/١٤٦) وغيرهم (إرواء ٨/٢١٢).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٣١٢) وعنه البيهقي (١٠/٧٧) (إرواء ٨/٢١٣).

(فيحرم الوفاء) بهذا النذر، لأن معصية الله تعالى لا تباح في حال من الأحوال لحديث عائشة مرفوعاً «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[١].

(ويكفرُ) من لم يفعله كفارة يمينٍ روي نحوه عن ابن مسعود وابن عباس، وعمران بن حصين وسمرة بن جندب، وعن عائشة مرفوعاً «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[٢]، احتج به أحمد، فإن فعل المعصية لم يكفر، نقله معنا، ذكره في الفروع. (ويقضي الصومَ) غيرَ صوم يوم ِ حيض ٍ. فمن نذر صومَ يوم ِ عيدٍ قضى يوماً. ومن نذر صومَ أيام ِ التشريق قضى ثلاثة أيام. ولا يصوم يومَ العيدِ ولا أيام التشريق، لانعقاد نذره، فتصحّ منه القربة ويلغو تعيينه، لكونه معصيةً، كنذر مريض ٍ صومَ يوم ٍ يُخاف عليه فيه، ينعقد نذره ويحرُم صومه. وكذا الصلاةُ في ثوبِ حريرٍ، والطلاقُ زمن الحيض، ونذرُ صوم ِ ليلةِ العيدِ لا ينعقد، ولا كفارة لأنها ليستْ زمناً للصوم.

النوع (**السادس**) من أنواع النذر الستة: (نذرُ تَبرُّرٍ، كصلاة وصيام ٍ، ولو واجبينِ، واعتكافٍ وصدقةٍ وحجٍّ وعمرةٍ) وعيادةِ مريض ٍ وشهودِ جنازةٍ (بقصد التقرّب) من غيرِ أن يعلّق ذلك بشرطٍ (أو يعلّق ذلك بشرطِ حصول ِ نعمةٍ) يرجوها (أو دفع نقمةٍ) يخافها، (كـ) ـقوله: (إن شَفَى الله مريضي، أو سَلِم مالي، فعليّ كذا).

(فهذا) القسم (يجب الوفاء به) إذا وُجِدَ شرطُهُ نص عليه، لحديث عائشة المتقدم، وقال تعالى: ﴿ **ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن** ﴾ إلى قوله: ﴿ **بما أخلفوا الله ما وعدوه** ﴾[٣]. قال في شرح المنتهى بعد سياقِ عبارةِ المتْنِ: وعلم مما تقدّم أن نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع:

أحدها: إذا كان في مقابلةِ نعمة استجْلَبها، أو نقمةٍ استدفعها، كقوله: إن شفى الله مريضي فللّه علي صوم شهر. قال في المبدع: وكذا إن لم يكن كذلك، كطلوع ِ الشمس ِ وقدوم ِ الحاج. قاله في المستوعب. قال الشيخ تقيّ الدين فيمن قال: إن قَدِمَ فلانٌ أصومُ

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٧٤) ومالك (٢/ ٤٧٦/ ٨) وأحمد (٦/ ٣٦) وغيرهم (إرواء ٤/ ١٤٠).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٢٩٠) والنسائي (٢/ ١٤٥) وأحمد (٦/ ٢٤٧) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢١٥).

(٣) التوبة: آية (٧٧).

كذا: هذا نذرٌ يجب الوفاء به مع القدرة، ولا أعلم فيه نزاعاً اهـ باختصار.

الثاني: التزام طاعةٍ من غير شرطٍ. كقوله ابتداء: لله عليّ صومُ شهر. فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم.

الثالث: نذرُ طاعةٍ لا أصل لها في الوجوب، كالاعتكافِ وعيادةِ المريض، فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم لقوله ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أن يطيع الله فليطعه**»[1] ومن نذر طاعة وما ليس بطاعة، لزمه فعل الطاعة فقط، لحديث ابن عباس «بينما النبي ﷺ يخطب، إذ هو برجل قائم فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل، ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ مروه فليجلس وليستظل، وليتكلم وليتم صومه»[2]، ويكفر لما ترك كفارة واحدة ولو كثر، لأنه نَذْرٌ واحد، لقول عقبة بن عامر «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة، فسألت النبي ﷺ فقال: إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، مرها فلتختمر ولتركب، ولتصم ثلاثاً»[3]. ومن نذر طاعة ومات قبل فعلها، فعلها الولي عنه استحباباً على سبيل الصلة، «أفتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت، أمر أن تمشي ابنتها عنها»[4]، وقال البخاري في صحيحه: «وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء ويعني ثم ماتت ـ، فقال صلي عنها»[5]، وروي «أن عائشة اعتكفت عن أخيها عن الرحمن بعد ما مات»، وقال أهل الظاهر: يجب القضاء على الولي للأخبار، وإن نذر أن يطوف على أربع طاف طوافين نص عليه، وقاله ابن عباس.

تنبيه: يجوز إخراجُ ما نذره من الصدقة، وفعلُ ما نذره من الطاعة، قبل وجودِ شرطه المعلق عليه، لوجود سببه، وهو النذر، ككفارة اليمين.

فائدة: قال الشيخ: النذْرُ للقبور، أو لأهلها، كالنذر لإبراهيم الخليل عليه السلام،

---

(١) صحيح: وتقدم قريباً.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٢٧٦) وأبو داود (٣٣٠٠) والبيهقي (١٠/٧٥) وغيرهم (إرواء ٨/٢١٨).

(٣) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٢٩٣) والنسائي (٢/١٤٣) والترمذي (٢/٢٩١) وأحمد (٤/١٤٣) وغيرهم (إرواء ٨/٢١٨).

(٤) أخرجه مالك (٢/٤٧٢/٢) وعلقه البخاري (٤/٢٧٥) وإسناده صحيح (إرواء ٨/٢٢١).

(٥) علّقه البخاري (٤/٢٧٥) بصيغة الجزم ولم يخرجه الحافظ في «الفتح» (إرواء ٨/٢٢٢).

والشيخ فلانٍ، نَذْرُ معصيةٍ لا يجوز الوفاء به. وإن تصدّق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين، كان خيراً له عند الله وأنفع.

وقال: من نَذَرَ إسراج بئرٍ أو مقبرةٍ أو جبلٍ أو شجرةٍ؛ أو نَذَرَ لَهُ أو لسكّانه أو المضافين إلى ذلك المكان لم يجز، ولا يجوز الوفاء به، إجماعاً. ويصرف في المصالح، ما لم يُعْرَفُ ربه. ومن الحسن صرفه في نظيرِهِ من المشروع، وفي لزوم الكفارة خلاف. انتهى.

فصل

(ومن نذر صوم شهر معيّن) كشعبان، (لزِمَهُ صومُهُ متتابعاً).

(فإن أفطر لغير عذرٍ حرم) عليه الإفطار لعموم حديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٦]. (ولزمه استئناف الصوم مع كفارة يمينٍ، لفواتِ المحلّ).

وإن صام قبل مجيء الشهرِ المعيّن لم يجزِهِ، كما لو صام شعبان عن رمضان الذي بعده.

(و) إن أفطر منه يوماً فأكثر (لعذرٍ بني) على ما مضى من صيامه. (ويكفّر لفوات التتابع).

(ولو نَذَرَ شهراً) أي صوم شهرٍ (مطلقاً) يعني من غير تعيين الشهر، (أو) نَذَرَ (صوماً متتابعاً غير مقيد بزمنٍ لزمَهُ التتابع) في صومِهِ المطْلَقِ والمتتابع وإن نذر صوم أيام معدودة، بغير شرط التتابع ولا نية، لم يلزمه التتابع نص عليه، لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع، بدليل قوله تعالى: ﴿ .. **فعدة من أيام أخر** .. ﴾[١].

(فإن أفطر لغير عذرٍ لزمه استئنافه) أي استئناف الصوم من أوله، (بلا كفارةٍ) لأنه فعل المنذور.

(و)إن أفطر (لعذرٍ خُيِّر بين استئنافه) أي الصوم (ولا شيء عليه) أي لا كفارة عليه، (وبين البناء ويكفّر) لفوات التتابع، كفارةَ يمين.

---

(١) صحيح: وتقدم قريباً.

(٢) البقرة: آية (١٨٥).

وإن نذر صلاةً فركعتان قائماً لقادر.

(ولمن نَذَر صلاةً جالساً أن يصليها قائماً) لأنه أتى بأفضل مما نذره كمن نذر صلاة المسجد الأقصى، يجزئه في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ، لحديث جابر[1].

* * *

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٣٠٥) والدارمي (١٨٤/٢) وابن الجارود (٩٤٥) وغيرهم عن جابر بن عبد الله «أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال صلِ ههنا، ثم أعاد عليه، فقال: صلِ ههنا، ثم أعاد عليه، فقال: شأنك إذن» (إرواء ٢٢٢/٨).

كتـاب (القضـاء) والفتيـا

وهي تبيينُ الحكم الشرعيّ. ولا يلزم جوابُ ما لم يقعْ، ولا ما لا يحتمله سائل، ولا ما لا نفع فيه.

والقضاءُ تبيينُهُ الحكمَ، والإلزامُ به، وفصل الخصومات والأصل في مشروعيته الكتاب والسنّة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **أن أحكم بينهم بما أنزل الله** . . ﴾[1]، وقوله: ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم** ﴾[2]، وقوله: ﴿ **فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى** ﴾[3]، وأما السنّة، فقوله ﷺ: «**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر**»[4]، وأجمع المسلمون على مشروعيته.

(وهو فرض كفايةٍ) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً، كـالإمامـة والجهاد ولأن النبي ﷺ «حكم بين الناس»[5]، وبعث علياً إلى اليمن للقضـاء»[6]، «وحكم الخلفاء الراشدون وولوا القضاء في الأمصار»، ولأن الظلم في الطباع، فيحتـاج إلىٰ حاكم ينصف المظلوم، فوجب نصبه، فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحداً تعين عليه، فإن امتنع أجبر

---

(١) المائدة: آية (٤٩).

(٢) النساء: آية (٦٥).

(٣) صٓ: آية (٢٦).

(٤) أخرجه البخاري (٤/٤٣٨) ومسلم (٥/١٣١) وأحمد (٤/١٩٨) وغيرهم (إرواء ٨/٢٢٣).

(٥) صحيح: وهو مأخوذ من جملة أحاديث تأتي في الباب.

(٦) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٥٨٢) والبيهقي (١٠/٨٢) وأحمد (١/١١١) وغيرهم (إرواء ٨/٢٢٦).

عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به، قاله في الكافي. وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأدى الحق فيه، وفيه خطر كثير، ووزٌ كبير لمن لم يؤدِ الحق فيه، فلذلك كان السلف يمتنعون منه، قال في الفروع: والواجب اتخاذها ديناً وقربة، فإنها من أفضل القربات، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها، ومن فعل ما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه. قال في الشرح: وإن وجد غيره كره له طلبه بغير خلاف، لقوله ﷺ: «**لا تسأل الإمارة**. .»[1].

[تنصيب القضاة]:

(فيجب على الإمام أن ينصبَ بكلِّ إقليمٍ) بكسرة الهمزة أحد الأقاليم السبعة: أولها: الهند، الثاني: الحجاز، الثالث: مصر، الرابع: بابل، الخامس: الروم والشام، السادس: بلاد الترك، السابع: الصين. كذا رأيته بخط سيدي الشيخ عبد الباقي الحنبلي. (قاضياً) لأن الإمام لا يمكنه أن يتولّى الخصومات والنظر فيها في جميع البلدان، والخصوماتُ بين الناس تكثر، فوجب أن يرتِّب في كل إقليم من يتولّى فصل الخصومات لئلا يتوقف ذلك على السفر إلى الإمام، فتضيع الحقوق في السفر إلى الإمام من المشقة وكلفة النفقة.

(و)يجب على الإمام أيضاً أن (يختار لذلك) أي لنصب القضاء (أفضلَ من يجدُ علماً وورعاً) أي في العلم والورع، لأن الإمام ناظرٌ للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم، فيختار أفضلَهُمْ علماً، لأنه إنما يمكنه القضاء بين المترافعين مع العِلْم، لأن القضاء بالشيء فرع العلم به. والأفضل أولى من المفضول، لأنه أثبت وأمكن. وكذا كلّما كان ورعه أكثر كان سكون النفس فيما يحكم به أعظم، وكان من ترك التحرّي، والميلِ في جانب، أبعد.

(ويأمره) عند ولايته (بالتقوى) لأنها رأس الدين.

(و)يأمره أيضاً بـ (ـتحرّي العدل) وهو إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل، وهذا هو المقصود من القضاءِ.

ويأمره أن يستخلف في كل ناحية من نواحي عمله أفضل من يجد لهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٥٨) ومسلم (٦/ ٥) وأحمد (٥/ ٦٢) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٢٨).

(وتصحّ ولايةُ القضاءِ، والإمارةُ) كأميرِ جهادٍ ووكيل بيت المال (منجزةً) كوليتُك الحكمَ الآن (ومعلَّقةً) بشرط، كإن مات فلانٌ القاضي فقد وليت فلاناً عِوَضَهُ، وإن مات أميرُ جيشٍ كذا ففلانٌ عوضه، فمات تعيّن المولّى باسمه موضعَهُ لحديث «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة»[1].

(وشرط لصحة التوليةِ كونُها من إمامٍ، أو نائبه فيه) أي القضاء، لأن ولاية القضاء من المصالح العامة، لا تجوزُ إلا من جهة الإمام، كعقد الذمة. ولأن الإمام صاحبُ الأمر والنهي، وهو واجب الطاعة، ومسموع الكلمة.

وأنْ يعرِفَ الإمام أو نائبُه أن المولَّى صالح للقضاء، لأن الأصل العَدَمُ، فلا تجوز توليته مع العلم بعدم صلاحيته.

(و)يشترط لصحةتولية القضاء أيضاً (أن يعيِّن له ما يوليّه فيه الحكمَ من عملٍ) وهو ما يجمع بلداناً وقُرىً متفرقةً، كالعراق ونواحيه، (وبلدٍ) كمكةَ والقاهرة، ليعلم محلّ ولايته فيحكم فيه، ولا يحكم في غيره «وبعث عمر رضي الله عنه، في كل مصر قاضياً ووالياً»[2].

ومشافهتُهُ بها، أو مكاتبتُهُ بها إن كان غائباً «لأنه ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه لليمن»[3]، وكتب عمر إلى أهل الكوفة «أما بعد فإني قد بعثت إليكم عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً، فاسمعوا لهما وأطيعوا»[4]. وإشهاد عدلين عليها، أو استفاضتُها، إذا كان بلدُ الإمام من البلد الذي ولي فيه خمسة أيام فما دون، لا عدالة المولِّي بكسر اللّام.

(وألفاظ التوليةِ الصريحة سبعة): **الأول**: (وليتك الحكم). **الثاني**: ما أشار إليه

---

(١) ورد عن جماعة من الصحابة منهم ابن عمر أخرجه البخاري (١٥٣/٣) (إرواء ٥/٢٨٥).

(٢) لم أره بهذا العموم وأخرج البيهقي (١٠/٨٧) «أن عمر بعث ابن سوار على قضاء البصرة وبعث شريحاً على قضاء الكوفة» وهو منقطع (إرواء ٨/٢٢٩).

(٣) أخرجه النسائي (٢/٢٥٢) والدارمي (٢/١٨٩) والبيهقي (٨/٢٨) وغيرهم والصواب في الحديث الإرسال وإسناده مرسلاً صحيح (إرواء ٧/٢٦٨).

(٤) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٣/١/١٨٢) والحاكم (٣/٢٨٨) وفي سنده من اختلط ومدلس (إرواء ٨/٢٣٠).

بقوله: (أو قَلَّدْتُكَهُ) أي الحكم. (و) **الثالث**: (فوضتُ) إليك الحكم. **والرابع**: ما أشار إليه بقوله: (أو رددت) إليك الحكم. **الخامس**: ما أشار إليه بقولـه: (أو جعلت إليك الحكم. و) **السادس**: ما أشار إليه بقوله: (استخلفتك) في الحكم. **والسابع**: ما أشار إليه بقوله: (أو استَنَبْتُكَ في الحكم).

فإذا وجد أحد هذه الألفاظ السبعة، وقبِلَ مولىً حاضِرٌ بالمجلِسِ، أو غائبٌ عنه، أو شَرَعَ الغائب في العمل انعقدت.

(والكناية) من ألفاظ التولية: نحو: (اعتمدتُ) عليك، (أو عوّلت عليك، أو: وَكَلْتُ) إليك، (أو: استندتُ إليك، لا تنعقد) الولاية (بها) أي بألفاظ الكنايـة (إلا بقرينـةٍ، نحو: فاحكم، أو: فتولَّ ما عولتُ عليك فيه)، لأن هذه الألفاظ تحتمل التوليةَ وغيرَها، من كونـه يأخُذُ برأيه وغير ذلك، فلا تنصرف إلى التولية إلا بقرينةٍ تنفي الاحتمال.

فصـــل

(وتفيد ولايةُ الحكمِ العامّةُ) وهي التي لم تختصّ بحالٍ دون حالٍ، النظرَ في الأشياء والإلزام بها، وهي:

(فصلُ الخصوماتِ، وأخذُ الحق) ممن يجب عليه (ودفعُه للمستحق).

(والنظرُ في مال اليتيم) الذي لم يُقَمْ له وصي، (و) مالِ (السفيهِ، و) مالِ (الغائبِ) ما لم يكن له وكيل.

(والحجرُ لسفهٍ وفَلَسٍ).

(والنظرُ في الأوقاف) التي في عمله (لتجري على شروطها).

والنظرُ في مصالح طرق عمله وأفنيته.

وتنفيذ الوصايا.

(وتزويجُ من لا ولي لها) من النساء.

وتصفُّح حالِ شهوده وأمنائه.

وإقامة حد، وإقامة إمامة جمعةٍ وعيدٍ ما لم يخصّا بإمام.

وجبايةُ خراجٍ وزكاةٍ ما لم يخصّا بعامل.

(ولا يستفيدُ الاحتسابَ على الباعة) والمشترين، (ولا إلزامهم بالشرع).

وله طلب رزق من بيت المال لنفسه وأمنائه وخلفائه، حتى مع عدم حاجة.

(و)إذا ولّاه في محلٍّ خاصٍّ (لا ينفذ حكمه في غيرِ محلّ عمله) فإذا أذنتْ له امرأةٌ في تزويجها وهي في عمله، فلم يزوّجها حتى خرجت من عمله، لم يصح وله طلب الرزق لنفسه وأمنائه مع الحاجة، في قول أكثر أهل العلم، قاله في الشرح: لما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقاً[1]، ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم»[2]، وروي «أن أبا بكر الصديق لما ولي الخلافة أخذ الذراع وخرج إلى السوق، فقيل له لا يسعك هذا، فقال: ما كنت لأدع الأهل يضيعون، ففرضوا له كل يوم درهمين»[3]، «وبعث عمر إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً، وابن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ماسحاً[4]، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان»، [5] «وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة، حين بعثهن إلى الشام، أن أنظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وارزقوهم وأوسعوا عليهم من مال الله تعالى»[6]، ولا يجوز له أن يوليه على أن يحكم بمذهب إمام بعينه، لا نعلم فيه خلافاً، قاله في الشرح. لقوله تعالى: ﴿ **فاحكم بين الناس بالحق** .. ﴾[7]، وإنما يظهر الحق بالدليل، وأن ولى الإمام قاضياً ثم مات الإمام، أو عزل لم ينعزل القاضي، لأن الخلفاء وَلُّوا حكاماً فلم ينعزلوا بموتهم، فإن عزله الإمام الذي ولاه أو غيره انعزل، لأن عمر يولي الولاة ثم يعزلهم، ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل، وقال عمر رضي الله عنه «لأعزلن أبا مريم - يعني عن قضاء البصرة - وأولي رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله وولى كعب بن

---

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ١١٥) وإسناده منقطع ضعيف (إرواء ٨/ ٢٣٠).

(٢) قال الألباني: لم أجده عن عمر (إرواء ٨/ ٢٣١).

(٣) لم أقف على إسناده وروي قريب معناه من طرق أخرى (إرواء ٨/ ٢٣٢).

(٤) الماسح الذي ينظر مساحة الأرض.

(٥) أخرجه ابن سعد (٣/ ١٨٢) وروى ابن سعد «أن عمر رزق عماراً» بإسناد صحيح (إرواء ٨/ ٢٣٣).

(٦) لم أقف عليه (إرواء ٨/ ٢٣٤).

(٧) سورة صٓ: آية (٢٦).

سوار»[1]، «وولى علي أبا الأسود ثم عزله، فقال لم عزلتني؟ وما خنت وما جنيت، قال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين»[2].

فصـل [في شروط القاضي]

(ويشترط في القاضي عشر خصال):

الأولى والثانية: (كونه بالغاً عاقلاً) لأن غير البالغ والعاقلِ تحت ولاية غيره، فلا يكون وليّاً على غيره.

الثالثة: كونه (ذكراً) لحديث «ما أفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة»[3]. لأنّ القاضي يحضره محافلُ الخصومِ والرجال، ويحتاج فيه إلى كمالِ الـرأيِ وتمام العقـلِ والفطنـةِ. والمرأة ناقصةُ العقل ضعيفةُ الرأي ليستْ أهلاً للحضور في محافل الرّجال، ولا تُقْبَلُ شهادتُها ولـو كان معها ألفُ إمرأةٍ، ما لم يكن معَهنَّ رجل.

الرابعة: كونه (حرًّا) لأن غيرَهُ ناقصٌ لما فيه من الرق، مشغـولٌ بحقوقِ سيّـده، فلم يكن أهلاً للقضاء، كالمرأة.

الخامسة: كونه (مسلماً) لأن الإسلام شرط العدالة، فأولى أن يكونَ شرطاً للقضاء.

السادسة: كونه (عدلاً) ولو تائباً من قذفٍ، فلا يجوز توليةُ الفاسقِ، ولا من فيه نقصٌ يمنع قبول شهادته لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** . . ﴾[4].

السابعة: كونه (سميعاً) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين.

الثامنة: كونه (بصيـراً) لأن الأعمى لا يعرِف المـدّعي من المدّعى عليـه، ولا يعرِفُ المقرّ من المقَرِّ له.

---

(١) لم أقف على إسناده وأخرج ابن سعد (٧/ ٦٥) عن طريق الشعبي «أن عمر بعث كعب بن سوار» رجاله ثقات وسنده منقطع (إرواء ٨/ ٢٣٤).

(٢) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٨/ ٢٣٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٨٤) والنسائي (٢/ ٣٠٥) وأحمد (٥/ ٤٣) وغيرهم (إرواء ٨/ ١٠٩).

(٤) الحجرات: آية (٦).

التاسعة: كونه (متكلّماً) لأن الأخرس لا يمكنُه النطق في الحكم، ولا يفهم جميعُ الناسِ إشارته.

العاشرة: كونه (مجتهداً) قال في الفروع: إجماعاً. ذكره ابن حزم، وأنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكمٍ، ولا مفتٍ تقليدُ رجلٍ، لا يحكُمُ ولا يفتي إلا بقوله لقوله تعالى: ﴿ **لتحكم بين الناس بما أراك الله** ﴾[1] ـ، والمجتهد العالم بطرق الأحكام، لحديث «القضاة ثلاثة. .»[2] الحديث.

وفي الإفصاح: أن الإجماع انعقد على تقليدِ كلٍّ من المذاهب الأربعة وأن الحق لا يخرج عنهم.

(ولو) كان اجتهادُهُ (في مذهبِ إمامِهِ، للضرورة) واختاره في الترغيب. واختار في الإيضاح والرعاية: أو مقلّداً. قال في الإنصاف: قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطّلت أحكام الناس. انتهى.

فيراعي ألفاظ إمامِهِ ومتأخِّرَهَا ويقلّد كبار [أهل] مذهبه في ذلك، ويحكم به وقال الشيخ تقي الدين: هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيولى لعدمٍ أنفعُ الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد، وقال أيضاً: ويحرم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً، ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له، وعليه إجماعاً ذكره في الفروع.

[التحكيم]:

(فلو حَكَّم) بتشديد الكاف (اثنانِ فأكثرُ بينهما شخصاً صالحاً للقضاءِ) يعني متصفاً بصلاحيته للقضاء، فحكم بينهما (نَفَذَ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولّاه الإمام أو نائبه) لحديث أبي شريح وفيه، أنه قال: «يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني

---

(١) النساء: آية (١٠٥).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٥٧٣) وابن ماجه (٢٣١٥) والبيهقي (١٠/ ١١٦) والحاكم (٤/ ٩٠) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٣٥).

فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال: ما أحسن هذا»[1]، «وتحاكم عمر وأبي إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكن أحد منهما قاضياً»[2].
لكن لكل من المتحاكمين الرجوعُ عن تحكيمِهِ قَبْلَ شروعِهِ في الحكم، لأنه لا يلزم حكمه إلا برضا الخصمين، أشْبَهَ رجوعَ الموكّل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه.

(ويرفع) حكمه (الخلافَ، فلا يحلّ لأحد نقضه حيث أصابَ الحق).

وقال الشيخ: لا تشترط العشر صفاتٍ فيمن يحكّمه الخصمان.

فصـل [في أدب القضاء]

(ويسنُّ كون الحاكم قويًّا بلا عنفٍ) وهو ضدُّ الرِّفق، وذلك لئلا يطمع فيه الظالم، (ليّناً بلا ضعف) لئلا يهابه صاحبُ الحق؛ (حليماً) لئلا يغضب من كلامِ الخصْمِ فيمنعه ذلك من الحكم بينهم؛ (متأنِّياً) اسمُ فاعلٍ من التأني وهو ضد العَجَلة، لئلا تؤدي عَجَلَتُهُ إلى ما لا ينبغي؛ (متفطّناً) لئلا يخدع من بعض الخصوم لغِرّةٍ. قال في شرح المقنع: عالماً بلغات أهل ولايته؛ (عفيفاً) وهو الذي يكفّ نفسه عن الحرام، لأنه لا يطمع في ميله بإطماعه؛ (بصيراً بأحكام الحكّام قبله)، لقولِ عليٍّ رضي الله تعالى عنه، وعن بقية الصحابة، وعنّا بهم: لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكون فيه خمسُ خصال: عفيفٌ حليمٌ، عليمٌ بما كان قبله، يستشيرُ ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم[3] وقال عمر بن عبد العزيز: سبع خلال إن فات القاضي منها واحدة فهي وصمة، العقل والفقه والورع، والنزاهة والصرامة والعلم بالسنن والحلم.

(ويجب عليه) أي على القاضي (العدلُ بين الخصمين في لحْظِهِ، ولفْظِهِ، ومجلسِهِ،

---

(١) صحيح: أخرجه النسائي (٢/٣٠٥) والبخاري في «الأدب المفرد» (٨١١) وأبو داود (٤٩٥٥) وغيرهم (إرواء ٨/٢٣٧).

(٢) أما التحاكم إلى زيد فأخرجه البيهقي (١٠/١٤٥) بإسناد مرسل وأما التحاكم إلى جبير بن مطعم فلم أقف عليه وأما قوله: «ولم يكن أحد منهما قاضياً» فالظاهر أنه من عند المصنف (إرواء ٨/٢٣٩).

(٣) لم أره عن علي وأخرج البيهقي (١٠/١١٠) نحوه عن عمر بن عبد العزيز (إرواء ٨/٢٣٩).

والدخولِ عليه) إلا إذا سَلَّمَ أحدُهما فيردّ عليه، ولا ينتظر سلام الثاني، لحديث أم سلمة، أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته، ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين، ما لا يرفعه على الآخر»[1]، وكتب عمر إلى أبي موسى «واس بين الناس في جهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف في حيفك»[2]، وجاء رجل إلى شريح وعنده السري فقال: أعدني على هذا الجالس إلى جنبك، فقال للسري: قم فاجلس مع خصمك، قال إني أسمعك من مكاني، قال: قم فاجلس مع خصمك، فإن مجلسك يريبه، وإني لا أدع النصرة وأنا قادر عليها. و (إلا المسلم) إذا تخاصَمَ (مَعَ الكافِرِ، فيقدّم) المسلمَ (دخولاً) أي في الدخول على القاضي، (ويُرْفَعُ جلوساً) أي في الجلوس، لحرمة الإسلام لما روي «أن علياً رضي الله عنه حاكم يهودياً إلى شريح، فقام شريح من مجلسه، وأجلس علياً فيه، فقال علي رضي الله عنه لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تساووهم في المجالس»[3]. فقال الله تعالى: ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لا يَسْتَوُونَ ﴾[4] (ويحرم عليه) أي على القاضي (أخذُ الرِّشوة) بتثليث الراء، لحديث ابن عمر قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي» ورواه أبو هريرة وزاد «في الحكم»، وفي رواية زيد «والرائش»[5]، وهو السفير بينهما. وكذا هديّة لحديث أبي حميد الساعدي مرفوعاً «هدايا العمال غُلُول[6]»[7]، وقال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية فيما مضى هدية، وأما اليوم فهي رشوة، قال في الفروع: وقال كعب الأحبار «قرأت في بعض ما أنزل

---

(١) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٥١١) والبيهقي (١٠/ ١٣٥) (إرواء ٨/ ٢٤٠).

(٢) صحيح: أخرجه الدارقطني (٥١٢) والبيهقي (١٠/ ١٣٥) (إرواء ٨/ ٢٤١).

(٣) ضعيف: أخرجه أبو أحمد الحاكم في «الكنى» في ترجمة أبي سمير عن الأعمش وعلقه البيهقي في «السنن» (١٠/ ١٣٦) (إرواء ٨/ ٢٤٣).

(٤) السجدة: آية (١٨).

(٥) صحيح: باللفظ الأول أخرجه الطيالسي (٢٢٧٦) والبيهقي (١٠/ ١٣٨) والترمذي (١/ ٢٥٠) والحاكم (٤/ ١٠٢) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٤٥).

(٦) الغلول: الخيانة في المغنم، وغيره.

(٧) صحيح: أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٥) وأخرجه ابن عدي (ق ١١/ ١) والبيهقي (١٠/ ١٣٨) وغيرهم وللحديث شواهد (إرواء ٨/ ٢٤٦).

الله على أنبيائه، الهدية تفقأ عين الحكم»، وقال الشاعر:

إذا أتت الهـديـة دار قـوم تطايرت الأمانة من كـواها

إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته، بشرط أن لا يكون له حكومة، فيباح قبولها لانتفاء التهمة، واستحب القاضي التنزه عنها، لأنه لا يأمن أن تكون لحكومة منتظرة، ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه، لئلا يحابى فيجري مجرى الهدية، وروى أبو الأسود المـالكي عن أبيه عن جده مرفوعاً «ما عدل والٍ اتجر في رعيته أبـداً»[(1)]، وقال شـريح: «شـرط عليَّ عمر حين ولاني القضاء، أن لا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان»[(2)]، فإن احتاج لم يكره، لأن أبا بكر الصديق قصد السوق ليتجر فيه حين فرضوا له ما يكفيه.

(و)يحرم (أن يُسَارّ أحدَ الخصمين، أو يضيِّفه) دون الآخر، أو يلقِّنَهُ حجتـه، لما في ذلك من الإعانة على خصمه وكسْرِ قلبه، وروي عن علي رضي الله عنه «أنه نزل به رجـل فقال: ألك خصم؟ قال نعم: قال تحول عنا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمـه**»[(3)]. (أو يقومَ له دون الآخر) أو يعلّمه كيف يَدَّعي، إلا أن يَتْرُكَ ما يلزم ذكرُهُ، كشرطِ عقدٍ وسببٍ ونحوِه، فله أن يسأله عنه، لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك.

(ويحرم عليه الحكمُ وهو غضبانُ كثيراً) لحديث أبي بكرة مرفوعاً «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان»[(4)]، لأنه ربما حمله الغضب على الجـور في الحكم، (أو) يقضي (وهو حاقِنٌ) البولَ، (أو في شدةِ جوعٍ أو عطشٍ أو همٍّ أو ملَلٍ أو كَسَلٍ أو نُعَاسٍ أو بَرْدٍ مؤلم، أو حرٍّ مزعج) لأنّ ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، ويمنع حضورَ القلب. فهو في معنى الغضب المنصوص عليه، فيجري مجراه.

---

(١) ضعيف: أخرجه أبو نعيم في «القضاء» (ق ١٥٣ ـ ١٥٤) (إرواء ٨/ ٢٥٠).

(٢) قال الألباني: لم أقف عليه الآن (إرواء ٨/ ٢٥٠).

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (١٠/ ١٣٧) (إرواء ٨/ ٢٥١).

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٠) ومسلم (٥/ ١٣٣) والترمذي (١/ ٢٥٠) وأحمد (٥/ ٣٦) وغيرهم. (إرواء ٨/ ٢٥٢).

(فإن خالَفَ وحكم) في حالة لا يحل له الحكم فيها، كما لو حكم وهو غضبان ونحو ذلك (صح إن أصاب الحق) ذكره القاضي في المجرد «لأن النبي ﷺ حكم في حال غضبه، في حديث مخاصمة الأنصاري والزبير في شِرَاج الحرة[1]»[2]. (ويحرم عليه أن يحكم بالجهل) لما فيه من الوعيد الشديد، (أو) يحكم (وهو متردد) في حكم الله تعالى في الواقعة (فإن خالَفَ، وحَكَمَ، لم يصحّ) حكمه، (ولو أَصَابَ) بالحُكْمِ، (الحقّ) لحديث بريدة مرفوعاً «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[3].

(ويوصي) القاضي وجوباً (الوكلاءَ والأعوانَ) الذين (ببابه بالرفقِ بالخصومِ وقِلّةَ الطمع)، لأن في ضد ذلك ضرراً بالناس. فيجب عليه أن يوصيهم بما يزول به الضرر عن الناس.

(ويجتهد) القاضي (أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدينِ والعفّة والصّيانة) لأن كونهم كذلك أقل شرًّا، فإن الشباب شعبةٌ من الجنون، ولأن الحاكم تأتيه النساءُ وفي اجتماع الشبابِ بهنّ ضرر عظيم.

(ويباح له) أي القاضي قال في المبدع: والأشهر أنه يسن له (أن يتخذ كاتباً) وقيل يسن لأن النبي ﷺ «استكتب زيد بن ثابت، ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما»[4]. ولأن الحاكم يكثر اشتغالُه ونظره في أمر الناس، فلا يمكنه أن يتولّى الكتابة بنفسه. وإن أمكنه الكتابة بنفسه جاز له اتخاذ الكاتب، والاستنابةُ في الكتابة أولى من تولّيها بنفسه، (ليكتب الوقائع).

---

(١) شراج الحرة: الشراج مجاري الماء من الحِرار إلى السهل. والحرة المقصود بها حرة المدينة.

(٢) صحيح: رواه الجماعة.

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٥٧٣) وابن ماجه (٢٣١٥) والبيهقي (١١٦/١٠) والحاكم (٩٠/٤) وغيرهم (إرواء ٢٣٥/٨).

(٤) صحيح: أخرجه البيهقي (١٢٦/١٠) وفي صحيح البخاري (٣٩٣/٣) نحو ذلك (إرواء ٢٥٥/٨).

(ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلماً مكلّفاً عدلاً) لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة**[1] **من دونكم..** ﴾[2] الآية، وقال عمر: «لا تُؤمِّنُوهم وقد خونهم الله، ولا تعربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله»[3]، ولأن الكتابة موضع أمانة، فاشترط لها العدالة.

(ويسنّ كونه حافظاً عالماً) لأن في ذلك إعانة على أمره، وكونُهُ حرًّا ليخرج من الخلاف، وكونُهُ جيّدَ الخطّ ليكون أكمل، وكونه عارفاً، قاله في الكافي، لأنه إن لم يكن عارفاً أفسد ما يكتبه بجهله.

* * *

(١) خواص يستنبطون أمركم تثقون بمودتهم وتفضون إليهم بأسراركم.

(٢) آل عمران: آية (١١٨).

(٣) صحيح: أخرجه البيهقي (١٠/١٢٧) (إرواء ٨/٢٥٥).

بـاب طريق الحكم وصفته

طريقُ كل شيءٍ ما يُتَوَصَّلُ به إلى ذلك الشيء. والحكم فصل الخصومات.

(إذا حضر إلى الحاكم خصمـان فله أن يسكت حتى يبتدئـا) أي حتى تكون البـداءة بـالكلام من جهتهمـا، (وله أن يقـول: أيكما المـدعي) لأن سؤاله عن المـدعي منهمـا لا تخصيص فيه لواحد منهما، فجاز لذلك. (فإذا ادَّعى أحدُهما) أي أحد الخصمين (اشتُرِط كون الدعوى معلومة) أي كونها بشيء معلوم، لأن المدعى عليه إذا اعترف بما ادُّعي عليه به، وطلب المدعي من الحاكم إلزامه به، وجب على الحاكم إلزامه، والإلزام بالمجهول لا يصح، فلذلك اعتُبِر كونها معلومة، وكونها محررة لترتب الحكم عليهـا، لقولـه ﷺ: «**إنما أقضي على نحو ما أسمع**»[1]. إلا في وصيّةٍ بمجهول وإقرارٍ وخلعٍ على مجهول.

(و)يشترط (كونها منفكة عما يكذّبها) فلا تصحّ على إنسان أنّه قَتَلَ أو سـرق من مدة عشرين سنة، وسنُّهُ دونها، أو ادّعى بنوةَ إنسانٍ لا يمكن كونه منه.

(ثم إن كانت) الدعـوى (بدينٍ اشتُـرِطَ كونـه) أي الدين (حـالًّا) قال في التـرغيب: الصحيح تسمع، فيثبت أصل الحق للّزومِ في المستقبل، كدعوى تدبير. انتهى.

(وإن كانت) الدعوى (بعينٍ) كفرسٍ ونحـوها (اشتـرط حضورهـا لمجلس الحكم، لتعيّن بالإشارة) لانتفاء اللبس بتعيّنها.

(فـإن كانت) العين المـدَّعى بها (غـائبة عن البلـد) أو كـانت تالفـةً، أو في الـذّمـة

---

(١) صحيح: ويأتى بعد ثلاثة أحاديث.

(وَصَفها) المدعي (كصفاتِ السلم)، وذلك بأن يستقصي في الدعوى ما يشترط ذكره في السلم وإن ادعى عقاراً غائباً عن البلد، ذكر موضعه وحدوده، وتكفي شهرته عندهما، وعند حاكم عن تحديده، لحديث الحضرمي والكندي وسيأتي.

(فإذا أتمَّ المدعي دعواه) محرَّرةً (فإن أقرّ خصمه بما ادعاه) عليه، (أو اعترف بسبب الحق، ثم ادعى البراءة، لم يلتَفِتْ لقوله، بل يُحلِّف المدعي على نفي ما ادّعاه) المدعى عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء.

(ويُلزِمه بالحق، إلا أن يقيم) المدعى عليه (بينةً ببراءته) فيصرفه الحاكم من طلب المدعى عليه. قال في الإقناع: وإن قال: لي بيِّنة بالوفاء والإبراء، أو قاله بعد ثبوت الحق ببينة أو إقرار، أمهل ثلاثة أيام.

وللمدعي ملازمته فيها حتى يقيمها. فإن عجز حلف المدعي على بقاء حقه.

(وإن أنكر الخصم ابتداءً بأن قال لمدعٍ) عليه (قرضاً أو ثمناً) عن مثمن: (ما أقرضني، أو) قال المدعي عليه ثمنه: (ما باعني، أو) قال: (لا يستحق عليّ شيئاً مما ادعاه) من القرض أو الثمن، (أو) قال: (لا حقّ له عليّ، صحّ الجواب).

(فيقول الحاكم للمدعي: هل لك بينة) بالذي ادعيته؟ لما ورد «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ، حضرمي وكندي، فقال الحضرمي يا رسول الله: إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ: للحضرمي: ألك بينة؟ فقال لا: قال: فلك يمينه»[1]. (فإن قال: نعم) لي عليه بية، (قال له: إن شئت فأحضرها) أي بيِّنتك.

(فإذا أحضرها) المدعي بين يدي الحاكم، (وشهدت) عنده (سمعها، وحَرُمَ) عليه (ترديدها) ويكره نعتها وانتهارها، لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان، وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا، وما يقضي على هذا المسلم غيركما، وإني بكما أقضي اليوم، وبكما أتقي يوم القيامة.

---

(١) أخرجه مسلم (١/٨٦) وأبو داود (٣٦٢٣) والترمذي (١/٢٥١) وأحمد (٤/٣١٧) وغيرهم (إرواء ٨/٢٥٧).

وفي الرعاية: إن ظن الصلحَ أخّر الحكم. وفي الفصول. أحبّبْنا له أمرهما بالصلح، ويؤخّره، فإن أبيا حكم. وفي المغني: ويقول: قد شهدا عليك، فإن كـان لك قـادحٌ فبيّنْهُ عندي، يعني: يستحبّ. ذكره غير صاحب المغني. وذكره في المهذّب والمستوعِب فيما إذا ارتاب فيهما.

ويكره انتهارهما وطلب زلتهما.

فصل [في تعديل الشهود وجرحهم]

(ويعتبر في البنية العدالةُ ظاهراً) قال في المنتهى والإقناع: (و)كذا (باطناً) لقوله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾[1] وقوله: ﴿ **ممن ترضون من الشهداء..** ﴾[2]. ولو لم يطعن فيها خصمه فلا بد من العلم بها. ولو قيل: إن الأصل في المسلمين العدالة. قال الزركشي: لأن الغالب الخروج عنها. وقال الشيخ: ومن قال: الأصل في الإنسان العدالة، فقد أخطأ. وإنما الأصل فيه الظلم والجهل، لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً** ﴾[3] انتهى.

ولا تشترط باطناً في عقدِ نكاحٍ فتكفي العدالة ظاهراً، وعنه: تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة، واختاره الخرقي، وأبو بكر وصاحب الروضة، «لقبوله ﷺ شهادة الأعرابي برؤية الهلال»[4]، وقول عمر رضي الله عنه «المسلمون عدول بعضهم على بعض»[5].

(وللحاكم أن يعمل بعلمه فيما أقرّ به في مجلس حكمه) ولو لم يسمعْهُ غيره، لقوله ﷺ: «**إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له**

---

(١) الطلاق: آية (٢).

(٢) البقرة: آية (٢٨٢).

(٣) الأحزاب: آية (٧٢).

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٣٤٠) والنسائي (١/٣٠٠) والترمذي (١/١٣٤) وغيرهم [إرواء ٤/١٥].

(٥) صحيح: وهو قطعة من كتاب عمر إلىٰ أبي موسى أخرجه الدارقطني والبيهقي (١/١٥٥) [إرواء ٨/٢٥٨].

على نحو ما أسمع . .»[1]. لأنه إذا جاز الحكم بشهادةِ غيرِه فبسماعِهِ هو أولى، ولأنّه لو لم يعمل بما أقر به عنده أفضى ذلك إلى ضياع الحقوق، لأنه قد يقرُّ عنده، ولا يحضره أحد من الشهود، فإذا لم يحكم به ضاع حَقُّ المقرِّ له.

(و)يعمل بعلمه (في عدالةِ البينة، وفسقها) لأن التهمة لا تلحقه في ذلك، لأن صفات الشهود معنىً ظاهر. ولا يحكم بعلمه في غيرِ ما ذكر، ولو في غير حدٍّ.

(فإن ارتاب) الحاكم (منها) أي من البينة (فلا بدّ من المزكِّينَ لها) أي للبينة.

(فإن طلب المدعي من الحاكم أن يحبس غريمه حتى يأتي بمن يزكّي بيّنته أجابه) أي أجابَ المدعي (لما سأل، وانتظره ثلاثة أيام) لقول عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري «واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت له حقه، وإلا استحللت القضية عليه، فإنه أنفى للشك، وأجلى للغم»[2].

(فإذا أتى) المدعي (بالمزكّين اعتُبِرَ معرفتُهُمْ لمن يزكونه بالصُّحبة والمعاملة) والجوار لما روى سلمان بن حرب قال: «شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر: إني لست أعرفك، ولا يضر أني لا أعرفك، فأتني بمن يعرفك، فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة، قال هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟ قال لا: قال فعاملك بالدرهم والدينار اللذين يستدل بهما على الورع؟ قال لا: قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال لا: قال فلست تعرفه، ثم قال للرجل: ائتني بمن يعرفك»[3].

ويكفي في تزكية الشاهد عدلان، يقول كل منهما: أشهد أنه عدلٌ.

وبينةُ جَرْحٍ مقدمة.

ومن ثبتت عدالته مرةً لزِمَ البحثُ عنها مع طول المدّة بين الشهادتين.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ١٦١) ومسلم (٥/ ١٢٩) والترمذي (١/ ٢٥٠) ومالك (٢/ ٧١٩/ ١) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٥٨).

(٢) صحيح: وهو قطعة مما كتب عمر إلى أبي موسى وتقدم قبل حديث.

(٣) صحيح: أخرجه البيهقي (١٠/ ١٢٥) والعقيلي (٣٥٤) (إرواء ٨/ ٢٦٠).

(فإن ادّعى الغريمُ فِسْقَ المزكِّين) للبيِّنة (أو فسق البيِّنة المزكّاة، وأقام بذلك) أي بفسقِ البيّنة، أو بفسق المزكِّين لِلْبيِّنة (بينةً، سمعت) البينة (وبطلت الشهادة) لأن الجرح مقدم على التعديل، لأن الجارح يخبر بأمر باطن خفي على المعدل، وشاهد العدل يخبر بأمر ظاهر، ولأن الجارح مثبت، والمعدل نافٍ فقدم الإثبات.

(ولا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح) لأنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، أشبه الشهادة في القصاص.

تنبيه: لايسمع الجَرْحُ إلا مفسَّراً بما يقدح في العدالة، عن رؤية، فيقول الشاهد بالجرح: أشهد أني رأيته يشرب الخمر، أو: يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم، أو: يعامِلُ بالرّبا، أو: سمعته يقذف.

أو عن استفاضةٍ، لأن ذلك شهادة عن علم لقوله تعالى: ﴿ **إلا من شهد بالحق وهم يعلمون** ﴾[1]. فلا يكفي أن يشهد أنه فاسق أو ليس بعدل، ولا قولُه: بلغني عنه كذا. لكن يعرِّضُ جارحٌ بزنىً لئلا يجب عليه الحد، فإن صرّح حُدَّ إن لم يأتِ بتمام أربعة شهود.

(وحيث ظهر فسقُ بيّنةِ المدعي، أو قال) المدعي (ابتداءً) أي قبل أن يقيم بيّنة: (ليس لي بيّنة) على هذا (قال له الحاكم: ليس لك على غريمِكَ إلا اليمين)، لقوله ﷺ في حديث الحضرمي والكندي: «**شاهداك أو يمينه، فقال: إنه لا يتورع من شيء، قال ليس لك إلا ذلك**»[2]. ولا بدّ في اليمين من سؤال المدعي لها طوعاً، وإذن الحاكم فيها.

وللمدعي مع الكراهة تحليفه مع علمه بكذبه.

(فيحلِّف الغريمُ على صفةِ جوابِهِ في الدعوى) لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب، (ويخلِّي سبيلَه) إذا حلف، لأنه لم يبقَ عليه شيء.

(ويحرم تحليفه بعد ذلك).

---

(١) الزخرف: آية (٨٦).

(٢) أخرجه مسلم (٨٦/١) والترمذي (٢٥١/١) وغيرهما وليس فيه «شاهداك أو يمينه» إنما وردت هذه الزيادة من رواية الحضرمي نفسه أخرجه البخاري (١١٦/٢) ومسلم (٨٦/١) وغيرهما (إرواء ٢٦٢/٨).

قال في المنتهى: وتحرم دعواه ثانياً، وتحليفه، كبريء. انتهى. قال في الإنصاف: ظاهر قوله: حلفه وخلى سبيله: إنه لا يحلف ثانياً بدعوى أخرى. وهو صحيح. وهو المذهب. فيحرم تحليفه. أطلقه المصنف والشارح وغيرهما، وقدمه في الفروع. قال في المستوعب والترغيب والرعاية: له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره، لبقاء الحق بدليل أخذه ببينة. انتهى كلامه في الإنصاف.

(وإن كان للمدعي بينة فله أن يقيمها بعد ذلك) لما روي عن عمر أنه قال: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»[1].

(وإن لم يحلف الغريم) أي المدعى عليه (قال له الحاكم: إن لم تحلف وإلا قضيتُ عليكَ بالنُّكول) قال في المقنع: واختاره عامة شيوخنا.

(ويسن تكرارُهُ) أي قول: إن لم تحلف قضيت عليك، (ثلاثاً) من المرات.

(فإن لم يحلف قضى عليه) القاضي (بالنكول) بشرط أن يسأل المدعي ذلك، (ولزِمه الحقُّ) لحديث ابن عمر «أنه باع زيد بن ثابت عبداً، فادعى عليه زيد أنه باعه إياه، عالما بعيبه فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف أنك ما علمت به عيباً فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد»[2]، ولأن النبي ﷺ قال: «**اليمين على المدعى عليه**»[3]، فحصرها في جنبته فلم تشرع لغيره، وقيل: ترد اليمين على الخصم، اختاره أبو الخطاب، وقال: قد صوبه أحمد، وقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ «رد اليمين على طالب الحق»[4]، وروي «أن المقداد اقترض من عثمان مالاً، فتحاكما إلى عمر، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك احلف أنها كما

---

(١) ضعيف: علقه البيهقي (١٠/١٨٢) (إرواء ٨/٢٦٣).

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي (٥/٣٢٨) (إرواء ٨/٢٦٤).

(٣) أخرجه البخاري (٣/٢١٣) ومسلم (٥/١٢٨) والبيهقي (١٠/٢٥٢) وغيرهم (إرواء ٨/٢٦٤).

(٤) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٥١٥) والحاكم (٤/١٠٠) والبيهقي (١٠/١٨٤) (إرواء ٨/٢٦٨).

تقول: وخذها»[1]. قال أبو عبيد: فهذا عمر قد حكم برد اليمين، ورأى ذلك المقداد ولم ينكره عثمان، وروي عن شريح وعبد الله بن عقبة أنهما قضيا برد اليمين، وقال علي: «إن رد اليمين له أصل في الكتاب والسنّة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ . . **أو يخافوا أن تردَّ أيمان بعد أيمانهم**﴾[2]، وأما السنّة: «فحديث القَسَامة[3]»[4].

تنبيه: إن قال المدعي: ما لي بينة، ثم أتى بها، فإنها لا تسمع. نص على ذلك.

فصل [هل ينفذ حكم القاضي باطناً]

(وحُكْم الحاكم يرفع الخلاف، لكنه لا يزيل الشيء عن صفته باطناً) ولو كان ذلك في عقدٍ وفسخٍ وطلاقٍ لحديث «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»[5].

(فمتى حكم له) أي للمدعي (ببينة زورٍ بزوجيةِ إمرأةٍ، ووطىء مع العلم) أي علمه أنها لا تحل له (فكالزنى)، يجب عليه الحدُّ بذلك في الأصح. وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها. ويصحّ أن تتزوج غيره، لأن ذلك النكاح كلا نكاحٍ.

(وإن باع حنبليٌّ متروكَ التسميةِ) عمداً من ذبيحةٍ أو صيدٍ (فحكم بصحته شافعيٌّ نَفَذَ) حكمُه عند أصحابنا، إلا أبا الخطاب، قاله في الفروع وكذا إن حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار.

(ومن قلَّد) مجتهداً (في نكاح) مختلف فيه (صح، ولم يفارق) المنكوحة (بتغيّر اجتهاده) أي اجتهاد المجتهد الذي قلده في الصحة، (كالحكم بذلك) أي كما لو حكم به مجتهد يرى حال الحكم الصحة، ثم تغيّر اجتهاده، بخلاف مجتهدٍ نكح نكاحاً أداه اجتهاده

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي (١٠/١٨٤) (إرواء ٨/٢٦٨).
(٢) المائدة: آية (١٠٨).
(٣) القسامة: حلف معين عند التهمة بالقتل على الإثبات أو النفي.
(٤) قال الألباني: لم أقف عليه (إرواء ٨/٢٦٩).
(٥) أخرجه البخاري (٢/١٦١) ومسلم (٥/١٢٩) ومالك (٢/٧١٩/١) وأحمد (٦/٢٠٣) وغيرهم (إرواء ٨/٢٥٩).

إلى صحته، ثم رأى بطلانه فإنه يلزمه أن يفارق، لاعتقاده بطلانه وحرمةَ الوطء.

فصـل [في القضاء على الغائب]

(وتصحّ الدعوى بحقوقِ الآدميّين على الميت).

(و)تصح الدعوى (على غير المكلف، وعلى الغائب مسافة قصر) ولو في غير عمله، (وكذا) تصح الدعوى على غائبٍ (دونَها) أي دون مسافة القصر (إذا كان مستتراً، بشرط البيّنة في الكلّ) أي في الدعوى على الميت وغير المكلف أو غائب مسافةِ قصر أو مستترٍ لحديث هند «قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعـطيني من النفقة مـا يكفيني وولدي، فقال: خذي ما يكفيـك وولدك بـالمعروف»[1]، فقضى لهـا ولم يكن أبو سفيـان حـاضراً، ويحمـل حديث علي على مـا إذا كانـا حاضـرين، وعنه: لا يجـوز القضاء على الغائب، وهو اختيار ابن أبي موسى لحديث علي مرفوعاً «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا فعلت ذلـك تبين لك القضـاء»[2]، والميت وغير المكلف كالغائب، لأن كلاً منهم لا يعبر عن نفسه، وأما المستتر فلتعذر حضوره كالغائب بل أولى، لأن الغائب قد يكون له عذر بخلاف المتواري، ولئلا يجعل الاستتار وسيلة إلى تضييع الحقوق، فإن أمكن إحضاره أحضر، بعدت المسافة أو قربت، لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه «كتب إلى المهاجر بـن أبي أمية أن أبعث إلي بقيس بن المكشـوح في وثائق، فـأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ﷺ: إنه ما قتل دادويـه»[3]، ولأنا لو لم نلزمه الحضور، جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق، قاله في الكافي.

ثمّ إذا كُلِّفَ غير المكلف، ورشَد بعـد الحكم عليه، أو حضر الغائب بعـد الحكم عليه، أو ظهر المستتر بعد الحكم عليه، فهو على حجته. فإن جَـرَحَ البينةَ بـأمرٍ بعـد أداء

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٤٨٩) ومسلم (٥/ ١٢٩) وأحمد (٦/ ٣٩) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٦٩).

(٢) صحيـح: أخـرجـه أبـو داود (٣٥٨٢) والبيهقـي (١٠/ ٨٦) وأحمـد (١/ ١١١) والتـرمـذي (١/ ٢٤٩) وقوله: «فإنك إذا فعلت. .» هو من رواية أحمد وليست عند الترمذي فلفظ الحديث ملفق من رواية أحمد والترمذي (إرواء ٨/ ٢٧٠).

(٣) ضعيف: أخرجه البيهقي (١٠ك/١٧٦) (إرواء ٨/ ٢٧٠).

الشهادة، أو أطلق ولم يقُلْ قبل الشهادة ولا بعدها، لم يقبل جرحه، ولم يبطل الحكم. وإن جرحها بأمرٍ قبل الحكم قُبِل تجريحه وبَطَلَ الحكم.

ومن كان دونَ مسافة قصرٍ ظاهراً لم تسمع الدعوى عليه، ولا البينة، حتى يحضر، كحاضر، إلا أن يمتنع من الحضور، فيسمعها، ثم إن وُجِد له مال وفَّى منه، وإلا قال للمدّعي: إن عرفت له مالاً، وثبت عندي، وفّيتك منه.

[كتاب القاضي إلى القاضي]:

(ويصحّ أن يكتب القاضي الذي ثبت عنده الحق) من قرضٍ وغصبٍ وبيعٍ وإجارةٍ ورهنٍ ووصيةٍ بمالٍ وطلاقٍ ونكاحٍ ونسبٍ وتوكيلٍ في غير مالٍ/ وإيصاء على أولادٍ وحدّ قذفٍ وكلٍّ ما فيه حق آدميّ (إلى قاضٍ آخر معينٍ أو غير معينٍ) كأن يكتب «إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم» (بصورة الدعوى الواقعة على الغائب، بشرط أن يقرأ ذلك على عدلينِ). ويعتَبُر ضبطُهما لمعناه، وما يتعلّق به الحكم منه، (ثم) يقول القاضي الكاتب إلى غيره: «هذا كتابي إلى فلان بن فلان» أو «إلى من يصل إليه من القضاة» و (يدفعه لهما) أي إلى العدلين اللذين شهدا عليه بما في الكتاب، (ويقول فيه: «إنّ ذلك قد ثبت عندي» و) يقول فيه أيضاً: («إنك تأخذُ الحقّ للمستحقّ») لما روى الضحاك بن سفيان قال: «كتب إليّ رسول الله ﷺ: أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»[1]. (فيلزم القاضي الواصلَ إليه) ذلك الكتاب (العملُ به) لإجماع الأمة على قبوله لقوله تعالى: ﴿ .. إني ألقي إليّ كتاب كريم ﴾[2]، ولأنه ﷺ «كتب إلى ملوك الأطراف وإلى عماله وسعاته»[3]. قال في المنتهى: وإذا وصل الكتاب، وأُحضِرَ الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته، فقال: ما أنا بالمذكور، قُبِل قولُهُ بيمينه. فإن نَكَلَ، قضي عليه. وإن أقر بالاسم والنسب، أو ثبت ببينة، فقال: المحكوم عليه غيري، لم يقبل إلا ببينة تشهد أن بالبلد آخر كذلك، ولو ميتاً يقع به إشكال. فيتوقف حتى يعلم الخصم. انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٢٧) والترمذي (١/ ٢٦٥) وأحمد (٣/ ٤٥٢) وهو مرسل (إرواء ٨/ ٢٧١).

(٢) النمل: آية (٢٩).

(٣) صحيح: وهو مأخوذ من جملة أحاديث منها كتابته للروم أخرجه البخاري (١/ ٢٧) والنسائي (٢/ ٢٨٩) وغيرهما وكتابته إلى عمرو بن حزم وقد مر (إرواء ٦/ ٨٣).

بـــاب القسمـــة

هي تمييـز بعض الأنصباء عن بعضٍ وإفـرازها عنهـا أجمعوا عليهـا، لقولـه تعالى: ﴿ **وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى..** ﴾[١] الآية، وقوله: ﴿ **ونبئهم أن الماء قسمة بينهم...** ﴾[٢]، وحـديث «إنما الشفعـة فيما لم يقسم»[٣]، «وقسم النبي ﷺ الغنـائم بين أصحابه»[٤]، ولحاجة الشركاء إليها ليتخلصوا من سوء المشاركة، وذكرت في القضـاء لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه.

(وهي) أي القسمة (نوعان: قسمةُ تراضٍ) وهي ما فيه ضرر أو رد عـوض. (وقسمة إجبارٍ) وهي ما لا ضرر فيه ولا رد عوض.

[قسمـة التراضـي]:

(فلا قسمة في) شيء (مشترك إلا برضـا الشركـاء كلِّهم حيث كان في القسمـة ضرر ينقص القيمة، كحمّام ودورٍ صغارٍ) لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[٥]. أو لأنه لا تتعدل أجزاؤه إلا بالتجزئة، وهو جعْلُها أجزاءً، ولا بالقيمة، (و)ذلك كـ(ـشجرٍ مفـردٍ)، وأرضٍ ببعضها بناء أو بئر أو معدن، (وحيوان).

---

(١) النساء: آية (٨).

(٢) القمر: آية (٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢/٣٧) وأبو داود (٣٥١٤) وأحمد (٣/٢٩٦) وغيرهم (إرواء ٥/٣٧٢).

(٤) صحيـح: مشهور وفيـه أحاديث منهـا أخرجـه الطحـاوي (٢/١٦٥) وأحمـد (٢/٧١) (إرواء ٥/٥٩).

(٥) صحيح: ورد عن جماعة من الصحابة منهم عبادة بن الصامت أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٥/٣٢٦) وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (١/٣٤٤) وغيرهم (إرواء ٣/٤٠٨).

(وحيثُ تراضَيَا) أي المتقاسمان على القسمة أعياناً بالقيمة (صحّت) القسمة (وكانتْ بيعاً يثبت فيها ما يثبت فيه) أي البيع (من الأحكام). قال القاضي في التعليق، وصاحبُ المبهج، والموفق في الكافي: البيع ما فيهِ ردُّ عوضٍ. فإن لم يكن فيه ردُّ عوضٍ فهي إفراز النصيبين وتمييز الحقّين، وليستْ بيعاً. واختاره الشيخ.

(وإن لم يتراضيا) على ذلك (فدعا أحدهما شريكه إلى البيع في ذلك) أي في الدور الصّغار، والشجر المفرد، والحيوانِ، ونحوه، (أو) دعا شريكه (إلى بيع عبدٍ أو بهيمةٍ أو سيفٍ ونحوهِ) ككتابٍ (مما هو شركة بينهما، أُجْبِرَ) على البيع (إن امتنع، فإن أبى) شريكُهُ أن يبيع معه (بيع عليهما) أي باعه الحاكم عليهما (وقسم الثمن) عليهما على قدر حصصهما. قال في الفروع: نقله الميموني وحنبل.

[المهايأة]:

(ولا إجبار في قسمة المنافع) على الأصح، لأن المهايأة معاوضةُ حقٍّ بحقٍّ، فلا يجبر عليها الممتنع. (فإن اقتسماها) أي المنافع مهايأةً (بالزمن كهذا شهراً) أو عاماً ونحوه (والآخر مثله) أي شهراً وعاماً ونحو ذلك؛ (أو) اقتسماها مهايأةً (بالمكان كـ) سكنى (هذا في بيت، و) سكنى (آخر في بيت صح) ذلك (جائزاً) أي غير لازم سواء عيَّنا مدةً أوْ لا، كالعارية من الجهتين، يعني كما لو استعار كل واحد من الآخر شيئاً. (ولكلٍّ) منهما (الرجوع) متى شاء، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم ما انفرد به.

ونفقة الحيوان المشترك مدّةَ كل واحد من الشريكين المتهايئين في نوبته عليه، لتراضيهما على المهايأة.

فصل [في قسمة الإجبار]

(**النوع الثاني**) من نوعي القسمة: (قسمة إجبارٍ، وهي ما لا ضرر فيها) على أحد الشريكين (ولا) فيها (ردُّ عوضٍ) من واحدٍ من الشركاء. وسميّتْ قسمة إجبار لأن الحاكم يجبر الممتنع منهما إذا كملت عنده شروط الإجبار.

(وتتأتّى) قسمةُ الإجبار (في كل مكيلٍ) وهو جنسُ الحبوب كلها، والمائعات، وما يكال من الثمار كالتمر، والزبيب، واللوز، والفستق، والبندق؛ أو يكال من غير الثمار

كالأُشنان؛ (وموزونٍ) كالذّهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والحديد ونحوها من الجامدات. وسواء كان ذلك مما مسَّتْهُ نار كدبسٍ وخلِّ تمرٍ، أوْ لا كدهنٍ ولبن.

(و)كذا تتأتى قسمة الإجبار (في دارٍ كبيرة) ودكّانٍ (وأرضٍ واسعةٍ) وبساتينَ، ولو لم تتساوَ أجزاءُ هذه المذكورات إذا أمكنَ قَسْمُها بالتعديل، بأن لا يجعل شيء معها.

(ويدخل الشجرُ) في القسمة (تبعاً) للأرض، كالأخذ بالشفعة.

(وهذا النوع) أي قسمةُ الإجبار (ليس بيعاً) لمخالفته له في الأحكام والأسباب، كسائر العقود، فلو كانت بيعاً لم تصح بغير رضى الشريك، ولوجبت فيها الشفعة، ولما لزمت بالقرعة، بل إفراز للنصيبين وتمييز للحقين، فيصح قسم لحم هدي وأضحية، مع أنه لا يصح بيع شيء منهما. ، (فيجبُرُ الحاكمُ أحد الشريكين إذا امتنع) عن القسمة.

ويشترط لحكم الحاكم بالإجبار على القسمة ثلاثة شروط:

أحدها: أن يثبت عند الحاكم مِلْكُ الشركاءِ لذلك المقسوم، بالبينة.

الثاني: أن يثبت عنده أن لا ضرر فيها.

الثالث: أن يثبت عنده إمكان تعديل السهام في العينِ المقسومة من غير شيء يجعل فيها، فإذا اجتمعت أجبر الممتنع، لأن طالبها يطلب إزالة ضرر الشركة عنه وعن شريكه، وحصول النفع لكل منهما بتصرفه في ملكه، بحسب اختياره من غير ضرر بأحد، فوجبت إجابته. وإلاّ لم يجبر الممتنع ويقسم عن غير مكلف وليه، فإن امتنع أجبر ويقسم حاكم على غائب بطلب شريكه أو وليه، لأنها حق عليه فجاز الحكم به كسائر الحقوق.

[القاسم]:

(ويصحُّ) من الشريكين (أن يتقاسَمَا بأنفسهما، وأن ينصبا قاسماً بينهما) من عند أنفسهما، لأن الحق لهما، فكيفما اتّفقا عليه جاز.

ويصح أن يسألا حاكماً نصْبَهُ يقسم بينهم، فإذا سألوه إيّاه وجبت عليه إجابتهم لقطع التنازع بين الشريكين.

(ويشترط إسلامه) أي القاسم الذي ينصبه الحاكم؛ (وعدالتَهُ) ليقبل قوله في القسمة؛ (وتكليفه؛ ومعرفته بالقسمة) ليحصل منه المقصود، لأنه إذا لم يعرف ذلك لم يكن تعيينه

للسِّهام مقبولاً، كحاكِمٍ يجهلُ ما يحكم به. لا حرّيته، فلا تشترط، فتصحُّ قسمةُ عبدٍ ويكفي واحدٌ إلا مع تقويم.

تنبيه: إذا كان القاسمُ كافراً، أو فاسقاً، أو جاهلاً بالقسمة، لم تلزم إلا بتراضيهم بها.

(وأجرته) أي القاسم (بينهما) أي الشريكين (على قدر أملاكهما) قال في الإقناع: وأجرته مباحة. فإن استأجره كل منهما بأجرةٍ معلومةٍ ليقسم نصيبه جاز، وإن استأجروه جميعاً بأجرة واحدة لزم كل واحد من الأجرة بقدر نصيبه من المقسومِ ما لم يكن شرطٌ. انتهى.

وقال في المنتهى: وهي بقدر الأملاك. ولو شرط خلافه.

[القرعة في القسمة]:

(وإن تقاسما بالقرعة جاز، ولزمت القسمة بمجرد القرعة، ولو فيما فيه ردٌّ أو ضرر).

وكيفما اقترعوا جاز: إن شاؤوا رِقاعاً، أو بالخواتيم، أو الحصى، أو غيره، لحصول المقصود وهو التمييز. والأحوط أن يُكتَبَ اسم كلِّ شريك في رقعة، ثم تُدْرَجُ في بنادِقِ شمعٍ أو طينٍ متساويةٍ قدراً ووزناً، ثم تطرح في حِجْرِ من لم يحضر، ذلك ويقال له: أخرج بندقةً على هذا السهم، فمن خرج اسمه كان له، ثم للثاني كذلك، والسهم الباقي للثالث، إن كانوا ثلاثة واستوتْ سهامهم.

وإن كانت السهام الثلاثة مختلفة، كنصفٍ وثلثٍ وسدس، جُزّىء المقسوم ستّةَ أجزاءٍ، وأَخْرَجَ الأسماء على السهام لا غير، فيكتب باسم صاحب النصف ثلاث رقاع، ولرب الثلث رقعتين، ولرب السدس رقعة، ويخرج بندقة على أول سهم. فإن خرج عليه اسم ربّ النصف أخذه، مع الثاني والثالث. وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه مع الثاني، ثم يقرع بين الآخرين، والباقي للثالث.

(وإن خيّر أحدُهما) أي الشريكين (الآخر) بأن قال لشريكه اختر أيَّ القسمين شئت، فيما تقاسماه بأنفسهما (بلا قرعةٍ وتراضَيا، لزمت بالتفرّق) بأبدانهما، كتفرّق متبايعين. قال في الفروع: وإن خيّر أحدهما الآخر، فبرضاهما وتفرقهما، ذكره جماعة، ولم يذكروا ما يخالف ذلك.

[نقـض القسمـة]:

(وإن خرج في نصيب أحدهما عيبٌ جَهِلَهُ خُيِّر بين فسخ، أو إمساكٍ) للمعيب (ويأخذَ الأرش) للعيب، لأن ظهورَ العيب في نصيبه نقصٌ فيخيّر بين الفسخ، والأرش كالمشتري. (وإن غُبِنَ فاحشاً بطلت) قال في المنتهى: ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسهما، وأشهدا على رضاهما، لم يتلفتْ إليه. وتُقْبَل بيّنةٌ فيما قسمه قاسمُ حاكمٍ، وإلا حلف منكرٌ. وكذا قاسمٌ نصباه انتهى.

(وإن ادعى كل) من الشريكين (أن هذا من سهمِهِ) وأنكره الآخـر (تحالَفَا) أي حلف كلٌّ منهما على نفي ما ادّعاه الآخر. (ونُقِضَت) القسمة، لأن الملك المدعى به لم يخـرج عنهما، ولا سبيل إلى دفعه إلى مستحقّه منهما بدون نقض القسمة.

(وإن حصلت الـطريقُ في حِصّةِ أحـدهمـا) أي الشـريكين كـأن تقـاسمهـا نصفين، فيحصل لأحدهما ما يلي الباب، وللآخر النصف الداخـل (و)الحال أنـه (لا منفذ لـلآخر) الذي جعل له النصف الداخل، كما إذا لم يكن للدار طريق من جهة أخرى، ولا لمن حصل له النصف الداخل ملكٌ يجاورها ينفذها إليه (بطلت) لعدم تمكن الداخل من الانتفـاع بما حصل له بالقسمة، فلا تكون السهام معدلة، والتعديل واجب في جميع الحقوق، وقالْ ابن قندس: فإن أخذه راضياً عالماً أنه لا طريق له جاز، لأن قسمة التراضي بيع، وشراؤه على هذا الوجه جائز.

* * *

بـاب الدعـاوى والبيّنـات

وهي [أي الدعوى] إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاقَ شيء في يد غيره، أو في ذمّته.

والمدّعي هو من يطالب غيره بحقٍّ يذكر استحقاقه عليه.

والمدعى عليه المطالَب، بفتح اللام.

والبيّنة العلامة الواضحة، كالشّاهد فأكثر وأصل هذا الباب، حديث ابن عباس مرفوعاً «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[1].

(لا تصحّ الدعوى إلّا من) إنسانٍ (جائزِ التصرّف).

(وإذا تداعيا) أي ادعى كل واحدٍ من اثنين (عيناً) أنّها له (لم تخل من أربعة أحوال):

(**أحدها**: أن لا تكون) العين (بيد أحدٍ، ولا ثمّ) بفتح المثلثة (ظاهرٌ) أي لم يوجد أمر ظاهر يعمل بمقتضاه، (ولا بينة) لواحد منهما، وادّعى كل واحدٍ منهما أنّها له (فيتحالفان) أي يحلف كل واحد منهما أنها له ولا حقّ للآخر فيها، (ويتناصفانها) أي: يقتسمانها بينهما نصفين. قدّمه في المحرّر والرعايتين والحاوي، لأنهما استويا في الدعوى، وليسَ أحدُهما به أولى من الآخر، لعدم اليد. فوجبت قسمتها بينهما مناصفة، كما لو كانت بأيديهما.

(وإن وُجِدَ ظاهرٌ لأحدهما) كما لو كانت من آلةِ صنعتِهِ (عُمِلَ به) أي بهذا الظاهر،

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٢١٣) ومسلم (٥/١٢٨) والبيهقي (١٠/٢٥٢) (إرواء ٨/٢٦٤).

فيأخذها ويحلف للآخر فلو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه، فما يصلح الرجل فهو له، وما يصلح لها فلها، ولهما فلهما.

(**الثاني**: أن تكون) العينُ المتنازع فيها (بيد أحدهما) أي أحد المتنازعين (فهي له بيمينه) أي لا حقّ للآخر فيها لما تقدم، ولحديث «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذاك»[1]، ولأن الظاهر من اليد الملك، فإن كان للمدعي بينة حكم له بها. (فإن لم يحلف قُضِيَ عليه بالنكول، ولو أقامَ بينةً) قال في المنتهى والإقناع: إذا لم تكن بينة.

(**الثالث**: أن تكون) العين المتنازع فيها (بيديهما) أي يدي المتنازعين (كشيء كلٌّ ممسكٌ لبعضه، فيتحالفان) أي يحلف كلُّ واحدٍ منهما أنه له، ولا حقّ للآخر فيه، (ويتناصفانه) أي المدعى به، لحديث أبي موسى «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لأحدهما بينة، فجعلها بينهما نصفين»[2]. إلا أن يدعيَ أحدهُمَا نصفاً فأقلّ، والآخَرُ الجميعَ أو أكثر مما بقي عما يدعيه الآخر، فيحلف مدعي الأقلِّ ويأخذه.

(فإن قويت يد أحدهما) أي أحد المتداعيين في عين بأيديهما (كحيوان) يدعيه كل من اثنين (واحد سائقُهُ والآخر راكبُهُ) فهو للثاني الذي هو راكبه، بيمينه، لأنه أقوى تصرّفاً.

وإن اتفقا على أن الدابّة للراكب، وادعى كل منهما ما عليها من الحمل، فهو للراكب، بيمينه، لأن يده على الدابّة والحمل معاً؛ (أو قميص واحدٌ آخذٌ بكمِّهِ، والآخر لابسه، فهو للثاني) الذي هو لابِسُه (بيمينه) لأن تصرّفه أقوى، وهو المستوفي لمنفعته. فإن كان كمُّه في يد أحدهما، وباقيه بيد الآخر، أو تنازعا على عمامةٍ طرفها بيد أحدهما، وباقيها بيد الآخر، فهما سواءٌ فيها لأن يد الممسك بالطرف عليها.

(وإن تنازعَ صانعانِ في آلةِ دكانهما فـ) تكون (آلةُ كلِّ صنعةٍ لصانعها) كنجّارٍ وحدّادٍ يكونان بدكانٍ، ويتنازعان في آلتهما، أو في بعضها، فإن آلة النجارة للنجّار، وآلة الحدادة للحدّاد، سواء كانت أيديهما على الآلة من طريق الحكم، أو من طريق المشاهدة، لأن هذا هو الظاهر، فيأخذ كل منهما آلته بيمينه.

---

(١) أخرجه البخاري (٢/١١٦) ومسلم (١/٨٦) وأحمد (٥/٢١١) وغيرهم (إرواء ٨/٢٦٢).

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٦١٣) والنسائي (٢/٣١١) وابن ماجه (٢٣٢٩) والبيهقي (١٠/٢٥٤) (إرواء ٨/٢٧٣).

(ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له) لحديث الحضرمي والكندي[1]. ولم يحلف في الأصح، لأن البينة أحدُ حجّتي الدعوى، فيكتفى بها، كاليمين. وهذا قول أهل الفتيا من الأمصار.

(فإن كان لكلٍّ منهما) أي المتنازعين (بينةٌ به، وتساوتا) أي بينتهما (من كل وجهٍ تعارضَتَا وتساقطتا) يعني أن البينتين يسقطان بالتعارض، لأن كل بينةٍ تشهد بعكس ما تشهد به الأخرى، فلا يمكن العمل بواحدةٍ منهما، فيتساقطان ويصيران كمن لا بينة لهما على الأصحّ. (فيتحالفان، ويتناصفان ما بيديهما).

والأصل في هذا الباب حديث أبي موسى، أن رجلين ادّعيا بعيراً على عهد النبي ﷺ، فبعث كلُّ واحدٍ منهما بشاهدينِ، فقَسَمه النبي ﷺ نصفين[2].

(ويقترعان فيما عداه) يعني يُقْرَعُ بين المتنازعين في شيء ليس بيد أحد، أو بيد ثالثٍ ولم ينازِعْ واحداً من المتداعيين.

(فمن خرجت له القرعة فهي له بيمينه) روي عن ابن عمرو وابن الزبير، وبه قال إسحاق وأبو عبيد، ذكره في الشرح. كما لو لم يكن لواحدٍ منهما بينة لحديث أبي هريرة «أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بينه، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين، أحبًّا أم كرها»[3]، وورد عن ابن المسيب «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم النبي ﷺ بينهما»[4].

(وإن كانت العين) المتنازعَ فيها (بيد أحدهما) أي أحد المتنازعين فيها، وقد أقام كل واحد منهما بينةً أنها له، (فهو) أي الذي بيده العين (داخلٌ، والآخر خارجٌ).

(وبينة الخارج مقدمة على بيّنة الداخل) لحديث «البينة على المدعي واليمين على

---

(١) صحيح: وتقدم قبل حديث جزء منه.

(٢) ضعيف: وهو لفظ لأبي داود من الحديث الذي قبله وعلته الإرسال (إرواء ٨/٢٧٨).

(٣) صحيح: بهذا اللفظ لأن له شاهدين مرسلين وآخر موصلاً أخرج الحديث أبو داود وغيره (إرواء ٨/٢٧٨).

(٤) صحيح: أخرجه البيهقي (١٠/٢٥٩) (إرواء ٨/٢٧٨).

المدعى عليه»، وفي لفظ «واليمين على من أنكر»[1]، وحديث «شاهداك أو يمينه»[2]، وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه»[3].

(لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه، و)أقام (الداخلُ بينةً أنه اشتراها منه) أي من الخارج (قُدِّمتْ بينته) أي بينة الداخل (هنا) لأنها شهدت بأمرٍ حادثٍ على ملكٍ خفيّ، و (لما معها من زيادة العلم) كما لو ادعى بدين وأقام به بينة، فقال المدعى عليه: أبرأني وأقام بينة بذلك، قدمت لما معها من زيادة العلم.

(أو أقام أحدهما) أي أحد المتداعيين (بينةً أنه اشتراها من فلانٍ، وأقام الآخر بينة كذلك) أي أنه اشتراها من الذي اشتراها منه الأول (عُمِلَ بأسبقِهِما تاريخاً).

الحال (الرابع): أن تكون) العين المتنازع فيها (بيد ثالثٍ) أي غيرِ المتنازعين فيها. (فإن) ادعياها على الثالث، و (ادعاها) الثالث (لنفسِهِ، حلف لكلٍّ واحد) من المتداعيين (يميناً، بغير) خلاف، لأن المتداعيين اثنان فوجب أن يحلف لكلٍّ واحد منهما يميناً.

(فإن نكل) عن اليمين (أخذاها) أي العين المتنازع فيها (منه) أي من الثالث (مع بدلها) وهو قيمتها إن كانت متقوّمة، ومثلها إن كانت مثلية، لأن العين تلفَتْ بتفريطِهِ، وهو ترك اليمين للأول. فوجب عليه بدلها، كما لو أتلفها. (واقترعا عليهما) أي على العين وبدلها، لأن المحكوم له بالعين غيرُ معيَّنٍ، فوجبت القرعة لتعيينه.

(وإن أقرّ بها) أي أقر الثالث بالعين (لهما) أي بأن قال: هي للاثنين، أخذاها منه و (اقتسماها) نصفين، (وحلف لكلٍّ واحدٍ) منهما (يميناً) بالنسبة إلى النصف الذي أقر به لصاحبه، لأن كلًّا منهما يدعي الزيادة على ما أقر له به من النصف، فهو في النصف الآخر مقرٌّ لغيره، فيجب عليه اليمين لصاحبه، (وحلف كلُّ واحد) من المتداعيَيْنِ (لصاحبِهِ على النصف المحكوم له به). وإن نَكَلَ المقِرُّ بالعين لهما عن اليمين لكلٍّ واحدٍ منهما أَخذا منه

---

(١) صحيح رواه الترمذي (١/٢٥١) واللفظ الثاني للدارقطني (٥١٧) وللحديث شاهد من حديث ابن عباس أخرجه البخاري (٣/٢١٣) ومسلم (٥/١٢٨) وغيرهما وشاهد من حديث ابن عمر (إرواء ٨/٢٧٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢/١١٦) ومسلم (١/٨٦) وأحمد (٥/٢١١) وغيرهم (إرواء ٨/٢٦٢).

(٣) صحيح: وسبق الإشارة إليه قبل حديث.

بدلها، واقتسماها أيضاً. وإن أقرّ لأحدهما بعينه، حلف المقَرُّ له أنْ لا حقَّ لغيره فيها، وأخذها، ويحلف المقِرُّ للآخر.

فإن نكل أخذ منه بدلها. (وإن قال) مَنِ العينُ بيده: (هي لأحدهما)، أي أحد المتداعيين (وأجهله، فصدقاه) على جهله بمستحقها منهما، (لم يحلف) لأنهما مصدقان له في دعواه.

(وإلا) أي وإن لم يصدقاه (حلف) لهما (يميناً واحدة)، لأن صاحب الحق منهما واحدٌ غير معين. ولا يلزمه اليمين إلا بطلبهما جميعاً، لأن أحدهما لم يتعيّنْ مستحقاً، باليمين، (ويُقْرَعُ بينهما) أي بين المتداعيين للعين، (فمن قَرَعَ) صاحبه (حلف، وأخذها) لحديث أبي هريرة السابق. لأن صاحب اليد أقرّ بها لأحدهما لا بعينه، فصار ذلك المقَرُّ له هو صاحبَ اليد دون الآخر، فبالقرعة يتعيّن المقَرّ له، فيحلف على دعواه، فيستحق. ثم إن بيّن من كانت العين بيده المستحِقّ لها بعد قوله: هي لأحدهما وأجهلُه، قبل، كتبيينِهِ ابتداءً.

* * *

كتــاب الشهــادات

واحدتها شهادة. وهي حجّةٌ شرعية تظهر الحق ولا توجبه.

فهي: الإخبار بما عَلِمه بلفظ أشهد أو شهدت أجمعوا على قبول الشهادة في الجملة، لقوله تعالى: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم..** ﴾[1]، وقوله: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم..** ﴾[2]، وقوله: ﴿ ... **وأشهدوا إذا تبايعتم..** ﴾[3]، وحديث «شاهداك أو يمينه»[4]، ولدعاء الحاجة إليها لحصول التجاحد، قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين - يعني الشاهدين -، وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء.

(تحمُّل الشهادةِ في حقوق الآدميين) من الأموال وغيرها (فرضُ كفايةٍ) إذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين. فإن لم يوجد إلا من يكفي تعيّن عليه، وإن كان عبداً لم يجزْ لسيده منعه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾[5] وقد قال ابن عباس وقتادة والربيع: والمراد به التحمُّل للشهادة.

(وأداؤها فرضُ عينٍ) لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ** ﴾[6] وإن كان الحاكم غير عدل لم يلزمه الأداء، قال أحمد في رواية ابن الحكم: كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً لا

---

(١) البقرة: آية (٢٨٢).

(٢) الطلاق: آية (٢).

(٣) البقرة: آية (٢٨٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢/ ١١٦) ومسلم (١/ ٨٦) وأحمد (٥/ ٢١١) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٦٢).

(٥) البقرة: آية (٢٨٢).

(٦) البقرة: آية (٢٨٣).

يشهد، وقال في رواية ابنِهِ عبد الله: أخاف أن يسعه أن لا يشهد عند الجهمية، وعن أبي هريرة مرفوعاً «يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة، ووزراء فسقة، وقضاة خونة، وفقهاء كذبة، فمن أدرك منكم ذلك الزمان، فلا يكونن لهم كاتباً، ولا عريفاً ولا شرطياً»[1].

(ومتى تحمَّلها) أي الشهادة الواجبة (وجَبَتْ كتابَتُها) ويتأكد ذلك في حقّ رديء الحفظ، لأن ما لا يتمُّ الواجب إلا به فهو واجب.

(ويحرُمُ أخذ أجرةٍ) عليها، (و)أخذ (جُعْلٍ عليها) أيضاً، ولو لم يتعين عليه، في الأصح، لأن فرضَ الكفايةِ إذا قامَ به البعض وقع منه فرضاً. وذلك لا يجوز أخذ الأجرة والجعْلِ عليه، كصلاة الجنازة.

(لكن إن عجز) من دعي إلى الشهادة (عن المشي) إلى محلها، (أو تأذّى به) أي بالمشي (فله أخذ أجرةِ مركوبٍ) لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[2]. قال في الإنصاف: حيث قلنا بعدم الأخذ، فإن عجز عن المشي، أو تأذّى به، فله أخذ أجرةِ مركوبٍ.

(ويحرم كَتْمُ الشهادة) إذا كانت بحقٍّ آدميٍّ لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قلبُه ﴾[3].

(ولا ضمان).

(ويجب الإشهاد في عقد النكاح خاصّةً) لأن الإشهادَ شرطٌ فيه. فلا ينعقد بدونه.

(ويسنّ) الإشهاد (في كلّ عقدٍ سواهُ) أي النكاح، كالبيع، والإجارة، والرهن، ونحو ذلك، لأن ذلك ليس من شرطه الإشهاد. ويحمل قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[4]

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (ص ١١٧) وفي «الأوسط» (١/١٩٧) وعنه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢ك/٦٣) وفي سنده ضعف (إرواء ٨/٢٨١).

(٢) صحيح ورد من جماعة من الصحابة منهم عبادة بن الصامت أخرجه أحمد (٥/٣٢٦) وابن ماجه (٢٣٤٠) وغيرهما (إرواء ٣/٤٠٨).

(٣) البقرة: آية (٢٨٣).

(٤) البقرة: آية (٢٨٢).

على الاستحباب، لأنه قال بعده: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾[1] وهذا إنما يكون مع عدم الشهادة.

(ويحرم أن يشهد) أحدٌ (إلا بما يعلمه) بدليلِ قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** ﴾[2] قال المفسرون هنا: وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإتقان وقال ابن عباس: «سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال: «**ترى الشمس**؟ قال على مثلها فاشهد أَوْ دَعْ»[3] (برؤية أو سماع) غالباً، لجوازها ببقيّةِ الحواسّ، كالذوق واللمس فالرؤية تختص بالفعل، كقتل وسرقة وغصب وعيوب مرئية، في نحو بيع ونحوها، والسماع ضربان:

١ ـ سماع من مشهود عليه، كعتق وطلاق وإقرار ونحوها، فيلزمه الشهادة بما سمع من قائل عرفه يقيناً، كما في الكافي.

٢ ـ وسماع بالاستفاضة بأن يشتهر به بين الناس، فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً.

قال في الشرح: وأجمعوا على صحة الشهادة بالاستفاضة على النسب، واختلفوا فيما سواه، فقال أصحابنا: تجوز في تسعة أشياء، النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه، والموت والعتق والولاء، والولاية والعزل، وقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا في النكاح والموت، ولنا أن هذه تتعذر الشهادة عليها غالباً بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها، فجازت كالنسب، قال مالك: ليس عندنا من يشهد على أجناس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع، وقال: السماع في الأجناس والولاء جائز، قيل لأحمد: أن تشهد أن فلانة امرأة فلان، ولم تشهد قال نعم: إذا كان مستفيضاً، فأشهد أن فاطمة بنت رسول الله، وأن خديجة وعائشة زوجتاه، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة، ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم، وقيل تُسمعُ من عدلين، وهو قول المتأخرين من الشافعية، وقال الشيخ تقي الدين: أو ممن تطمئن إليه النفس ولو واحداً.

---

(١) البقرة: آية (٢٨٣).

(٢) الزخرف: آية (٨٦).

(٣) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣٨٠) والحاكم (٤/٩٨) والبيهقي (١٠/١٥٦) وغيرهم وإسناده ضعيف (إرواء ٨/٢٨٢).

(ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرّف فيه مدةً طويلةً) عرفاً (كتصرُّف المُلّاك) في أملاكهم (من نقضٍ وبناءٍ وإجارةٍ وإعارةٍ فله) أي جاز له (أن يشهد له بالملك) لأن التصرُّفَ فيه على هذا الوجه من غير منازعٍ يدلُّ على صحةِ الملك، فجاز أن يشهد به، كمعايَنَةِ السبب من بيع وإرث (والورع أن يشهد باليد والتصرّف) لأنه أحوط، خصوصاً في هذه الأزمنة. وإن لم يره يتصرف كما ذكر مدةً طويلة شهد باليد والتصرف.

فصــل

(وإن شهدا) أي الشاهدان (أنه طلق من نسائه واحدة) أو أنه أعتق أو أبطل من وصاياه واحدةً (ونسيا عَيْنَها لم تقبل) هذه الشهادة، لأنها شهادة بغيرِ معيَّنٍ، فلا يمكن العمل بها، فلم تقبل، كما لو قال: أشهَدُ أن إحدى هاتين الأَمَتَيْنِ مُعتَقة. قاله في شرح المنتهى.

(ولو شهد أحدهما أنه أقرّ له بألفٍ، و)شهد (الآخر أنه أقر له بألفين، كملت) البينة (بألفٍ) واحدٍ لاتفاقهما عليه، (وله) أي المشهودُ له (أن يحلف على الألفِ الآخر مع شاهدٍ ويستحقُّه) وهذا فيما إذا أطلق الشهادة ولم تختلف الأسباب والصفات.

(وإن شهدا) أي الشاهدان على إنسانٍ (أنّ عليه ألفاً) لزيد، (وقال أحدهما: قضاه بعضه بطلت شهادته) نصّ عليه. وذلك لأنه شهد بأن الألف جميعه عليه، فإذا قضاهُ بعضَه لم يكن الأَلْفُ كله عليه، فيكون كلامه متناقضاً، فتفسد شهادته.

(وإن شهد أنه أقرضه ألفاً، ثم قال أحدهما: قضاه نصفَهُ، صحَّتْ شهادتهما) لأنّ ذلك رجوعٌ عن الشهادةِ بخمسِمائةٍ، وإقرار بغلط نفسه، وهذا لا يقول ذلك على وجه الرجوع.

والمنصوص عن أحمد أن شهادته تقبل بخمسمائة، فإنه إذا شهد بالألف، ثم قال أحدهما قبل الحكم: قضاه منه خمسمائة، أفسد شهادته في الخمسمائة، وللمشهود له ما اجتمعا عليه، وهو خمسمائة. فصحّح شهادته في نصف الألف، وأبطلها في النصف الذي ذكر أنه قضاه، لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة به.

ولو جاء بعد هذا المجلس، فقال: إنه قضاه منه خمسمائة، لم يقبل منه، لأنه قد أمضى الشهادة. قال في شرح المقنع: هذا يحتمل أنه أراد: إذا جاء بعد الحكم، فشهد بالقضاء، لم يقبل منه.

(ولا يحل لمن) تحمَّلَ شهادةً بحقٍّ إذا (أخبره عدلٌ باقتضاء الحق) أو انتِقالِهِ (أن يشهد به) قال في الإنصاف: لو شهد عند الشاهِدِ عدلان أو عدلٌ أنه اقتضاه ذلك الحقّ، أو قد باع ما اشتراه، لم يشهد له. نقله ابن الحكم. وسأله ابن هانىء: لو قضاه نصفَهُ، ثم جحد بقيته، أَلَهُ أن يدّعيَهُ، أو بقيّتَهُ؟ قال: يدعيهِ كلَّه، وتقومُ البينةُ فتشهد على حقِّه كله، فيقول للحاكِمِ قضاني نصفه. انتهى.

(ولو شهد اثنان في جمعٍ من الناس على واحد منهم أنه طلَّق أو أعتقَ أو شهدَا على خطيبٍ أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً ولم يشهد به أحدٌ غيرهما) مع المشاركة في سمع وبصر (قبلت شهادتهما) ذكره في المغني وغيره.

* * *

بـاب شروط من تقبل شهادته

وذلك لأنه لو لم يعتبر لقبولِ الشهادةِ شروطٌ يغلِبُ على الظنّ صدقُ الشاهد مع توافر الشروط فيه، لأدّى ذلك إلى أن يشهد الفجّار بعضُهم لبعضٍ، فتؤخَذُ الأموال بذلك بغير حق ولا سابقِ ملك. فلذلك اعتُبِر أحوالُ الشهود بخلّوهم عما يـوجِبُ التهمة فيهم، ووجـودِ ما يوجب تيقُّظَهم وتحرُّزهم.

(وهي) أي الشروط المعتبرة لذلك (ستة):

(**أحـدها**: البلوغ، فـلا شهادة) مقبـولة (لصغيـرٍ) ذكرٍ أو أنثى (ولـو اتَّصَفَ) الصغيـرُ (بالعدالة) لقوله تعالى: ﴿ **وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رجالِكُمْ** ﴾[1] والصبي لا يسمى رجلاً. ولأنه غير مقبول القول في حقّ نفسه، ففي حق غيره أولى، ولأنه غير كامل العقـل فهو في معنى المعتوه وعنه تقبل شهادتهم في الجراح خاصة، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها، لأنه قول ابن الزبير، قاله في الكافي. وقال في الشرح: قال إبراهيم: كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض.

(**الثاني**: العقل) وهو نوع من العلوم الضرورية يستعدّ به لفهمِ دقيقِ العلوم، وتـدبير الصنائع الفكرية.

والعاقل من عـرفَ الواجبَ عقـلاً الضروريّ وغيـره، والممكن، والممتنع، كـوجودِ الباري سبحانه وتعالى، وكونَ الجسم الواحد ليس في مكانين، واستِحَالة اجتماعِ الضدّين،

(١) البقرة: آية (٢٨٢).

وكونَ الواحد أقل من الاثنين، وعرف ما ينفعه وما يضره غالباً.

(فلا شهادةَ) مقبولة (لمعتوهٍ ومجنونٍ) إلا من يُخْنَقُ أحياناً إذا شهد في إفاقته.

(**الثالث**: النطق) أي كونُ الشاهِدِ متكلِّماً. وقال مالك والشافعي وابن المنذر: تقبل الشهادة من الأخرس إذا فُهِمَتْ إشارته، لقيام الإشارة منه مقام نطقه في أحكامِهِ من طلاقِهِ ونكاحِهِ وغيرهما.

(فلا شهادةَ) مقبولةٌ (لأخرس) نص على ذلك أحمد رضي الله تعالى عنه (إلا إذا أدّاها) الأخرس (بخطِّه) في الأصح. واختاره في المحرَّر. قال في الإنصاف: قلت: وهو الصواب.

(**الرابع**: الحفظ) لأن من لا يحفظُ لا تحصل الثقةُ بقوله، ولا يغلِب على الظن صدقُه، لاحتمال أن تكون من غَلَطِهِ.

إذا تقرر هذا (فلا شهادة) مقبولةٌ (لمغفَّلٍ، و) لا (معروفٍ بكثرة غلطٍ وسهوٍ).

وعلم مما تقدّم أنها تقبل ممن يَقِلُّ منه الغلط والسهو، لأن ذلك لا يسلم منه أحد.

(**الخامس**: الإسلام، فلا شهادة) مقبولةٌ (لكافر، ولو) كانت شهادته (على مثله) لقوله تعالى: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم و**﴾[1]، وقال: ﴿ .. **ممن ترضون من الشهداء** .. ﴾[2]، والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا هو منا، وروى حنبل تقبل شهادة بعضهم على بعض، واختاره الشيخ تقي الدين، لحديث جابر «أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض»[3]، ويحتمل أن المراد اليمين، لأنها تسمى شهادة، قال تعالى: ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** ... ﴾[4]. إلاّ رجالَ أهل الكتاب بالوصية في السفر، ممن حضره الموت، من مسلمٍ وكافرٍ عند عدمِ مسلمٍ، فتقبل شهادتهم في هذه المسألة فقط، ولو لم يكن لهم ذمة. ويحلِّفهم الحاكم وجوباً بعد العَصْر مع ريْبٍ: ما خانوا. ولا

---

(١) الطلاق: آية (٢).

(٢) البقرة: آية (٢٨٢).

(٣) ضعيف: أخرجه ابن ماجه (٢٣٧٤) والبيهقي (١٠/١٦٥) (إرواء ٨/٢٨٣).

(٤) النور: آية (٦).

حرّفوا. وإنّها لوصيةُ الرجل. فإن عثر على أنهما استحقا إثماً حلف اثنانِ من أولياءِ المُوصي: بالله لشهادتنا أحقّ من شهادتهما، ولقد خانا وكَتَما. وقضى لهم لخبر أبي موسى وقضى به أبو موسى، وكذا قضى به ابن مسعود في زمن عثمان، قال ابن المنذر: وبهذا قال أكابر الماضين.

(**السادس: العدالة**) ظاهراً وباطناً.

وهي استواءُ أحوالِهِ في دينه، واعتدالُ أقوالِهِ وأفعاله وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر[1] على أخيه»[2].

(ويعتبر لها شيئان):

[**الأول**]: الصلاح في الدين، وهو:

١ ـ (أداء الفرائض برواتبها) أي بسننها الراتبة في الأصح. وأومأ إلى ذلك أحمد، بقوله فيمن يواظب على ترك سنة الصلاة: رَجُلُ سوءٍ، فلا تقبل ممن داوم على تركِها، لفسقه. قال القاضي أبو يعلى: من داوم على ترك السنن الراتبة آثمٌ. وعلم منه أن الشهادة ممن تَرَكهَا في بعض الأيام مقبولة.

٢ ـ (واجتناب المحرم) لأنّ من أدّى الفرائضَ، واجتنب المحارم عدّ صالحاً عرفاً (بأن لا يأتي كبيرةً ولا يُدْمِن على صغيرة) لقوله تعالى: ﴿ **إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا** . . ﴾[3]، وقال في القاذف: ﴿ **ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً** . . ﴾[4]. والكذبُ صغيرةٌ، إلّا في شهادةِ زورٍ، وكذبٍ على نبيّ، ورمي فتنةٍ، وكذبٍ على أحد الرّعيةِ عند حاكمٍ ظالمٍ، فكبيرة واعتبر في الصغائر الكثرة، لأن الحكم للأغلب، بدليل قوله تعالى: ﴿ **فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون** ﴾[5]، ولا يقدح فيه فعل صغيرة نادراً، لأن أحداً لا يسلم منها، ولهذا

---

(١) الغمر: بكسر العين الحقد.

(٢) حسن: أخرجه أحمد (٢/٢٠٤) وأبو داود (٣٦٠٠) والدارقطني (٥٢٨) وغيرهم (إرواء ٨/٢٨٣).

(٣) الحجرات: آية (٦).

(٤) النور: آية (٤).

(٥) الأعراف: آية (٨).

يروى مرفوعاً:

«إن تغفر اللهم تغفر جما وأي عبد لك لا ألما»

ويجب لتخليص مُسْلمٍ من قتلٍ. ويباح لإصلاحٍ، وحربٍ، وزوجةٍ فقط.

والكبيرة ما فيه حَدٌّ في الدنيا، كالزنا والسرقة، أو وعيدٌ في الآخرة كالربا، وأكلِ مال اليتيم، وشهادةِ الزور، وعقوقِ الوالدين، وما أشبه ذلك. زاد الشيخ: أو غضبٍ أو لعنٍ أو نفي إيمانٍ والصغيرة ما دون ذلك.

(الثاني): مما يعتبر للعدالة: (استعمال المروءة) ويكون استعمالها (بفعل ما يجمِّله وزينه) في العادة، كالسّخاء وحسن الخلق، وبذل الجاه، وحسن المجاورة، ونحو ذلك، (وترك ما يدنسه ويشينه) في العادة من الأمور الدنيئة المزرية به.

(فلا شهادة) مقبولة (لمتمسخِر) أي مستهزىء. (ورقّاص، ومُشَعْبِذ) والشعبذة خفة في اليدين كالسحر. ومُغَنٍّ - ويكره الغناء، واستماعه - وطفيلي ومتزيٍّ بزيّ يُسخَر منه، ولا لشاعرٍ يُفْرطُ في مدحٍ بإعطاءٍ، أو يُفْرِطُ في ذمٍّ بمنع، أو يشبّبُ بمدحِ خمرٍ أو بأمرد، أو بامرأة معينةٍ محرّمة. ويفسَّقُ بذلك، (ولاعبٍ بشطرنجٍ) غيرَ مقلِّدٍ، كمع عوضٍ أو تركِ واجبٍ، أو مع فعلٍ محرّم إجماعاً. (ونحوِه) كلاعبٍ بنردٍ ولو خلا من القمار، لحديث أبي موسى مرفوعاً «من لعب بالنردشير[1]، فقد عصى الله ورسوله»[2]، وعن واثلة بن الأسقع مرفوعاً «إن الله عزّ وجلّ في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة، ليس لصاحب الشاه[3] منها نصيب»[4]، «ومر علي رضي الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل

---

(١) لعبة تعتمد على الحظ وهي معروفة.

(٢) حسن: أخرجه مالك (٢/٩٥٨/٦) والبخاري في «الأدب المفرد» (١٢٦٩) وأحمد (٤/٣٩٤) وغيرهم (إرواء ٨/٢٨٥).

(٣) يعني بعض أحجار الشطرنج.

(٤) موضوع. قال الحافظ السخاوي في (عمدة المحتج في حكم الشطرنج ١١/١١/٢). أخرجه ابن حبان في ترجمة محمد بن الحجاج من «الضعفاء» ورواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية». .» (إرواء ٨/٢٨٧).

التي أنتم لها عاكفون»[1]، والنرد أشد من الشطرنج نص عليه أحمد، للاتفاق عليه وثبوت الخبر فيه.

(ولا) شهادة مقبولةً (لمن يمدّ رجليه بحضرة الناس، أو يكشفُ من بدنه ما جرت العادة بتغطيته، كصدره وظهره، أو يحدّث بمباضعة أهله)، أو زوجته، أو أَمَتِهِ، أو يخاطبهما بخطابٍ فاحشٍ بين الناس.

(ولا) شهادة مقبولةً (لمن يحكي المضْحِكات، ولا) شهادة مقبولة أيضاً (لمن يأكل بالسوق) شيئاً كثيراً. (ويغتفر اليسير كاللُّقمة والتفاحة) ونحوهما من الأشياء اليسيرة كمغن وطفيلي ومتزي بزي يسخر منه، وأشباه ذلك، مما يأنف منه أهل المروءات، لأنه لا يأنف من الكذب، بدليل ما روى أبومسعود البدري مرفوعاً «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى، إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[2].

فصل

(ومتى وجد الشرط) أي شرط قبول الشهادة ممن منعنا قبولها منه قبل وجود المشروط (بأن بَلَغ الصغير، وعَقَل المجنون، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، قبلت الشهادة بمجرد ذلك) لأن ردّها إنما كان لمانعٍ، وقد زال.

وعنه: يعتبر في التائبِ إصلاحُ العمل سنة.

(ولا تشترط) في الشاهد (الحرّيّة. فتقبل شهادةُ العبد والأمة، في كل ما تقبل فيه شهادة الحرّ والحرّة) لعموم آيات الشهادة، وهو داخلٌ فيها، فإنه من رجالنا، وهو عدل، تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية، ولأن القِنّ إذا كان عدلاً غيرُ متَّهم، فإن شهادته مقبولة كالحرّ وتقدم حديث عقبة بن الحارث في الرضاع، ولا تقبل شهادته في الحد، لأنه يدرأ

---

(١) أخرجه الآجري في «تحريم النرد» (ق ١/٤٣) وابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٢/١٦٢) والبيهقي (٢١٢/١٠) وجملة القول أن هذا الأثر لا يثبت عن علي لأن خير أسانيده منقطع (إرواء ٢٨٩/٨).

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٩/٢) وأبو داود (٤٧٩٧) وأحمد (١٢١/٤) وابن ماجه (٤١٨٣) (إرواء ٢٨٩/٨).

بالشبهات، وفي شهادة العبد شبهة، لوقوع الخلاف فيها، قاله في الكافي.

(ولا يشترط كون الصناعة) أي صناعة الشاهد (غيرَ دنيئَةٍ) عرفاً، فتقبل شهادة حجّامٍ وحـدّادٍ وزبّـالٍ وقَمّامٍ وكنّاسٍ وكبّاش وقرّاد وصبّاغ ودبّاغ وجمّال وجزّار وحائكٍ وحارسٍ وصائغٍ، إذا حسنت طريقتهم لقوله تعالى: ﴿ ... **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾[1].

وتقبل شهادة ولد الزنا حتى به، وبدويّ وقرويّ أو بدوي على قروي لأنه مسلم عدل، وحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية»[2]، محمول على من لم تعرف عدالته من أهل البدو.

(ولا) يشترط كونه أي الشاهد (بصيراً، فتقبل شهادة الأعمى) في المسموعات، (بما سمعه، حيث تيقّنَ الصوت) أي صوت المشهود عليه. روي عن عليّ وابن عباس، أنهما أجازا شهادة الأعمى. ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، لحصول العلم له بذلك، (وبما رآه قبل عماه) إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه. فإن لم يعرفه إلا بعينه قبلت شهادته إذا وصفه الأعمى للحاكم بما يتميّز به.

وتجوز شهادة الأعمى أيضاً بالاستفاضة.

---

(١) الحجرات: آية (١٣).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٦٠٢) وابن ماجه (٢٣٦٧) وابن الجارود (١٠٠٩) والحاكم (٤/ ٩٩) (إرواء ٨/ ٢٩٠).

باب موانع الشهادة

الموانع جمع مانع، من مَنَعَ الشيءُ إذا حال بينه وبين مقصوده. فهذه الموانع تحول بين الشهادة ومقصودِها فإنّ المقصود من الشهادة قبولها والحكمُ بها.

(وهي) أي موانع قبول الشهادة (ستة):

(**أحدها**: كونُ الشاهِدِ أو بعضِهِ ملكاً لمن شهد له) لأن نفقته على سيده إن كان واحداً، أو على جميع المشتركين فيه، فهو كالأب مع ابنه. (وكذا لو كان زوجاً) لتبسط كل منهما في مال الآخر، وإضافته إليه واتساعه بسعته، وتقدم قول عمر لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي في حد السرقة. (ولو) كان (في الماضي) يعني ولو كانت شهادة أحد الزوجين للآخر بعد الطلاق البائن، أو الخلع. قال في التنقيح: ولو بعد الفراق. وقال في المبدع: ظاهره ولو بعد الفراق. انتهى (أو كان) المشهود له (من فروعه وإن سفلوا من ولد البنين و) ولد (البنات، أو من أصولِهِ) فلا تقبل شنهادة والدٍ لولده ولا ولدٍ لوالده على الأصح. وسواءٌ في ذلك ولد البنين وولد البنات، وسواءٌ في ذلك الآباء والأمهات والأجداد والجدّات وآباؤهما وأمهاتهما من قبل الأم والأب (وإن علوا) ولو لم يَجُرَّ بها نفعاً غالباً، كعقدِ نكاحٍ أو قذْفٍ وعن عائشة مرفوعاً «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمِر[1] على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء»، وروي بنحوه من حديث عمر وأبي هريرة، وروي نحوه من حديث عمرو بن شعيب[2]، والظنين المتهم، وكل من الوالدين والأولاد متهم في حق الآخر، لأنه

---

(١) الغمر: الحقد.

(٢) ضعيف: أخرجه الترمذي (٢/٤٨) والدارقطني (٥٢٩) والبيهقي (١٠/١٥٥) وأما حديث عمر =

يميل إليه بطبعه، ولهذا قال النبي ﷺ: «**فاطمة بضعة**[1] **مني، يريبني**[2] **ما رابها**»[3].

(وتقبل) شهادة الشاهد (لباقي أقاربه كأخيه) وعمّه. قال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على أن شهادةَ الأخِ لأخيه جائزة، لأنه عدل غير متهم، فتقبل شهادته، كالأجنبي. ولا يصحّ القياس على الوالد والولد لأن بينهما بعضِيَّةً وقرابة قوية، بخلاف الأخ. وأما العم ونحوه كالخال فإنه لما أجيزت شهادة الأخ مع قربه كان ذلك تنبيهاً على قبول شهادة من هو أبعد منه بطريق الأولى.

(وكل من) قلنا (لا تقبل) شهادته (له) كعمودي النسب ونحو ذلك مما قلنا لا تقبل شهادته له (فإنها) أي فإن شهادته (تقبل عليه) لأنه لا تُهمةَ، فوجب أن تقبل عليه كغيره قال الله تعالى: ﴿ . . . كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين. . . ﴾[4].

(الثاني) من موانع الشهادة: (كونه) أي الشاهد (يجرّ بها نفعاً لنفسه، فلا تقبل شهادتُه) أي الإنسان (لرقيقِهِ) ولو كان مأذوناً له (ومكاتَبِهِ) لأن المكاتَبَ رقيق، لحديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[5]. (ولا) شهادتُه (لمورّثه بجرحٍ قبل اندمالِهِ) فإنها لا تقبل، لأنه ربما يسري الجرْحُ إلى النفس، فتجب الدية للشّاهِدِ بشهادتِهِ، فيصير كأنه شهد لنفسه.

(ولا) شهادته (لشريكه فيما هو شريك فيه) قال في المبدع: لا نعلم فيه خلافاً، لاتّهامه، وكذا المُضارِب بمال المضاربة. انتهى.

(ولا) شهادته (لمستأجره فيما استأجره فيه) نص عليه ومن أمثلة ذلك لو استأجر إنسان

= فلم أقف على إسناده ولا مرفوعا وقد ذكره مالك (٢/ ٧٢٠/ ٤) وهو موقوف معضل وأما حديث أبي هريرة وعمرو بن شعيب فهما في الروايات المتقدمة (إرواء ٨/ ٢٩٣).

(١) بضعة: جزء.

(٢) الريب: الشك.

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٤٥٣) ومسلم (٧/ ١٤١) وأحمد (٤/ ٣٢٨) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٩٣).

(٤) النساء: آية (١٣٥).

(٥) حسن: أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) وعنه البيهقي (١٠/ ٣٢٤) (إرواء ٦/ ١١٩).

قصاراً على أن يقصر له ثوباً ثم نوزع في الثوب فشهد القصار أنه ملك لمن استأجره على قصارته فإنها لا تقبل.

(الثالث) من موانع الشهادة: (أن يدفع بها) أي أن يدفع الشاهد بشهادته (ضرراً عن نفسه، فلا تقبل شهادةُ العاقلة بجَرْحِ شهودِ قتل الخطأ) لأنهم متّهمون، لما في ذلك من دفع الدية عن أنفسهم، حتى ولو كان الشاهد بالجرح فقيراً أو بعيداً في الأصح، لجوازِ أن يوسر، أو يموتَ من هو أقربُ منه.

(ولا) تقبل (شهادةُ الغرماءِ بجرح شهودِ دَيْنٍ على مفلسٍ) لما في ذلك من توفير المال عليهم. وكشهادة الوليّ بجرح الشاهد على من في حِجْرِهِ، وكشهادة الشريكِ بجرحِ الشاهد على شريكه، للتهمة قال الزهري: مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، وهو المتهم، قاله في الشرح. (ولا شهادةُ الضّامن لمن ضمنه بقضاء الحق أو الإبراء منه) لأنه متهم بقصد دفع الضمان عن نفسه.

(وكلّ من لا تقبل شهادته له، لا تقبل شهادته بجرح شاهد عليه) كالسيد يشهد بجرحِ من شهد على مكاتَبِهِ أو عبده بدين، لأنه متهم فيها، لما يحصل بها من دفع الضرْر عن نفسه، فكأنه شهد لنفسه. وقد قال الزهري: مضت السنّة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ـ أي متّهم ـ.

(الرابع): من الموانع (العداوة) ويعتبر كونها (لغير الله) سبحانه (وتعالى، كفرحه بمساءته، أو غمّه لفرحه، وطلبه له الشّرّ) قال في الفنون: اعتبرتُ الأخلاق، فإذا أشدُّها وبالاً الحَسَدُ. وقال ابن الجوزي: الإنسان مجبول على حب الترفّع على جنسه. وإنما يتوجه الذم إلى من عمل بمقتضى التسخّط على القدر، وينتصب لذمّ المحسود. قال: وينبغي أن يكره ذلكَ من نفسه. قال في الفروع: وذكر شيخنا أنّ عليه أن يستعمل معه التّقْوى والصَّبْر، فيكْرَهُ ذلك من نفسه، ويستعمل معه الصبر والتقوى. وذكر قول الحسن: لا يضرّك ما لم تَعْدُ بِهِ يداً أو لساناً. قال: وكثير ممن عنده دينٌ لا يعينُ من ظَلَمَهُ، ولا يقومُ بما يجب في حقّه، بل إذا ذمّهُ أحد لم يوافقه، ولا يذكر محامده. وكذا لو مدحه أحد لسَكَتَ. وهذا مذنب في ترك المأمور لا معتدٍ. وأما من اعتدى بقولٍ أو فعلٍ فذلك يعاقَبُ. ومن اتقى وصَبَرَ نفعه الله بتقواه. وقد ورد: «ثلاث لا ينجو منهنَّ أحد: الحسد، والظن، والطيرة. وسأحدِّثكم

بالمخرج من ذلك: إذا حسدتَ فلا تَبْغِ، وإذا ظَنَنْتَ فلا تحقِّقْ، وإذا تَطَيَّرْتَ فامضِ» انتهى.

(فلا تقبل شهادته على عدوه، إلا في عقد النكاح) لأن العدو متّهم في حقّ عدوه، وفاقاً لمالك والشافعي لحديث «ولا ذي غِمر[1] على أخيه»[2]، قاله في الشرح.

(**الخامس**) من الموانع: (العصبيّة، فلا شهادةَ لمن عُرِفَ بها، كتعصّب جماعةٍ على جماعةٍ، وإن لم تبلغْ رتبة العداوة)، وبالإفراط في الحميّة. قال في الإنصاف عن صاحب الترغيب: ومن موانعها العصبيّة، فلا شهادةَ لمن عُرِفَ بها، وبالإفراط في الحميّة، كتعصُّبِ قبيلةٍ على قبيلةٍ وإن لم تبلغ رتبة العداوة. انتهى.

(**السادس**) من موانع الشهادة: (أن تردّ شهادته) أي الشاهد (لفسقِهِ، ثم يتوبُ ويعيدُها) فلا تقبل لتهمته في أدائه، لكونه يُعيَّر بردّها، فربّما قَصَد بأدائها أن تقبل، لإزالة العار الذي يلحقه بردّها. (أو) يشهد إنسانٌ (لمورّثه بجرح قبل برئِهِ) ثم تردّ، (ثم يبرأُ ويعيدُها) أي الشهادة، (أو تردّ) شهادته (لدفع ضررٍ، أو جلبِ نفعٍ أو عداوة أو ملكٍ، ثم يزول ذلك) المانع، (وتعادُ)، فلا تقبل شهادته (في الجميع) لأن ردّها كان باجتهادِ الحاكم فلا ينقض باجتهادِ الثاني، ولأنها رُدَّتْ للتهمة، أشبهت المردودَةَ للفسق. (بخلاف ما لو شهد وهو كافر، أو) شهد وهو (غير مكلّف، أو) شهد حال كونه (أخرس، ثم زال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر أو بلغ الصغير أو زال الخرس (وأعادوها) بعد ذلك فإنها تقبل، لأن ردها في الحالات المذكورة لا غضاضة فيها، فلا يقع تهمة، بخلاف المسائل التي قبلها.

---

(١) الغمر: الحقد.

(٢) حسن: أخرجه أحمد (٢/٢٠٤) وأبو داود (٣٦٠٠) والدارقطني (٥٢٨) وغيرهم (إرواء ٨/٢٨٣).

باب أقسام المشهود به من جهة عدد الشهود

لأن عدد الشهود يختلف باختلاف المشهود [به].

قال الله تعالى: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾[1] هذا في الأموال. وفي الزنا قوله تعالى: ﴿**لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾[2] فدل هذا على اعتبار العدد في الجملة.

(وهو ستة):

(**أحدها**: الزنى) وهو موجِبٌ للحدّ، كاللواط (فلا بدّ) في ثبوته (من أربعةِ رجالٍ) عُدُولٍ ظاهراً وباطناً (يشهدونَ به) أي بالزنا واللواط (وأنهم رَؤَوْا ذكره في فرجها) لئلا يعتقد الشاهد ما ليس بزنى زنى، ويقال زنت العين واليد والرجل «ولأن أبا بكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبد، شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولما لم يصرح زياد بذلك، بل قال: رأيت أمراً قبيحاً، فرح عمر وحمد الله ولم يقم الحد عليه»[3]، وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر. (أو يشهدون) أي الأربعةِ (أنه) أي المشهود عليه بذلك (أقرّ أربعاً) أي أربعَ مراتٍ بذلك لقوله تعالى: ﴿ **لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** ﴾[4]، وقوله: ﴿ **فاستشهدوا عليهن**

---

(١) الطلاق: آية (٢).

(٢) النور: آية (١٣).

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (١١/٨٥/١) والبيهقي (٨/٣٣٤) (إرواء ٨/٢٩).

(٤) النور: آية (١٣).

أربعة منكم . . . ﴾[1] وقوله ﷺ لهلال بن أمية: «أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك . . »[2].

القسم (الثاني: إذا ادَّعى مَنْ عُرِفَ بغنىً أنه فقيرٌ ليأخذ من الزكاة، فلا بد من ثلاثةِ رجال) يشهدون له، لقوله ﷺ في حديث قبيصة: « . . . ورجل أصابته فاقة[3] حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه، لقد أصابت فلاناً فاقة»[4].

القسم (الثالث: القود) أي ما يوجبه، (والإعسار، وما يوجب الحدّ) كحدّ القذف وحد الشرب؛ (و)ما يوجب (التعزير) كوطءِ بهيمةٍ، أو أمةٍ مشتَرَكَةٍ، (فلا بدّ من رجلينِ) لأنه يحتاط فيه، ويسقط بالشبهة فلا تقتل فيه شهادة النساء لنقصهن، لما روي عن الزهري قال: «جرت السنة من عهد رسول الله ﷺ، أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»[5].

(ومثله) أي ما ذكر من اشتراط شهادة رجلين (النكاحُ والرجعةُ والخلعُ والطلاقُ والنسبُ والولاءُ والتوكيل في غير المال) وتعديلُ شهودٍ، وجرحهم، وإيصاءٌ في غير مال، لأن ما ذكر ليس بمال، ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل، كالحدود والقصاص لقوله تعالى في الرجعة: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم . . ﴾[6] قال القاضي: المعوّل عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين. ولا تقبلْ فيه شهادة النساء بحال. وقد نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى ورضي عنه في رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادةُ النساء في النكاح والطلاق.

القسم (الرابع: المال وما يقصد به المال، كالقَرْض والرهن والوصية والعِتق والتدبير والوقف والبيع) والوديعةِ والغَصْبِ والإجارة والشركة والحوالة والصلح والهبة والكتابة، وعاريّةٍ وشفعةٍ وإتلافِ مالٍ وضمانِهِ وأجلٍ في بيعٍ وخيار (وجنايةِ الخطأ) ونحو ذلك مما يقصد به المال.

---

(١) النساء: آية (١٥).
(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١٥٩) وأبو داود (٢٢٥٤) والترمذي (١/ ٢٠٢) وغيرهم (إرواء ٧/ ١٨٢).
(٣) الفاقة: الفقر.
(٤) أخرجه مسلم (٣/ ٩٧) وأبو داود (١٦٤٠) وأحمد (٣/ ٤٧٧) وغيرهم (إرواء ٣/ ٣٧٢).
(٥) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١/ ٧٩/ ٢) (إرواء ٨/ ٢٩٥).
(٦) الطلاق: آية (٢).

(فيكفي فيه رجلان، أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لم يكونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[1] وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال، (أو رجلٌ ويمينٌ) لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ «قَضى باليمينِ مع الشاهد» وفي رواية «إنما ذلك في الأموال» «وروي أيضاً عن جابر مرفوعاً»[2]، وهذا الحديث يروى عن ثمانية عن علي وابن عباس، وأبي هريرة وجابر، وعبد الله بن عمر، وأبيّ وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة[3]، «وقضى به عليٌّ بالعراق»[4]، ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه.

وكل موضع قبل فيه شاهد ويمين لا فرق فيه بين كون المدعي مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً أو امرأةً. قاله في الإقناع (لا امرأتانِ ويمينٌ) يعني أنه لا يثبت المال بشهادةِ امرأتينِ مكان رجل ويمين، لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الأموال منفردات.

(ولو كان لجماعة حق بشاهدٍ) واحد (فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبَهُ) لكمال النصاب من جهته. (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلفْ) لأنه لا حقّ له فيه، لأنه لم يجب له شيء قبل حلفه.

القسم (**الخامس**: داءُ دابّةٍ، وموضحةٌ ونحوهما) كداءٍ بالعين، (فيقبل) في ذلك (قولُ طبيبٍ) واحد (وبيطارٍ واحد) وكحّال واحدٍ (لعدم غيره، في معرفته) أي معرفة ما تقدم ذكره. فإن لم يتعذر بأن كان بالبلد أكثر من واحد يعلم بذلك فاثنان. (وإن اختلف اثنان) بأن قال أحدهما بوجود الداءِ، وقال الآخر بعدمه (قُدِّم قول المثبت) على قول النافي لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافي.

القسم (**السادس**) من أقسام المشهود به: (ما لا يطلع عليه الرجال غالباً، كعيوبِ

---

(١) البقرة: آية (٢٨٢).

(٢) أخرجه مسلم (٥/١٢٨) وأبو داود (٣٦٠٨) وابن ماجه (٢٣٧٠) وأحمد (١/٢٤٨) والشافعي (١٤٠٢) وقوله: «إنما ذلك في الأموال» هو من قول عمرو بن دينار وليس من قول ابن عباس كما أوهم المصنف وللحديث شواهد (إرواء ٨/٢٩٦).

(٣) أخرجه عن جابر أحمد (٣/٣٠٥) وغيره وعن سُرَّق ابن ماجه (٢٣٧١) وغيره وعن عبادة أخرجه الترمذي (١/٢٥١) وغيره (إرواء ٨/٣٠٥).

(٤) أخرجه مالك (٢/٧٢١/٥) وعنه الشافعي (١٤٠٧) مرسلاً (إرواء ٨/٣٠٣).

النساء تحت الثياب) والاستهلال (والرضاعِ والبكارة والثيوبةِ والحيض) قال في شرح المنتهى: فيدخل في ذلك: البرص في الجسد تحت الثياب، والرَّتَقُ والقَرَنُ والعفَلَ ونحو ذلك (وكذا جراحةٌ وغيرها في حمّام وعرسٍ ونحوهما مما لا يحضره الرجال، فيكفي فيه امرأةٌ عَدْلٌ) على الأصحّ قال في الشرح: ولا نعلم خلافاً في قبول النساء المنفردات في الجملة، ولحديث عقبة بن الحارث وتقدم في الرضاع[1]. (والأحوط اثنتان) لما روى حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادةَ القابلةِ وحدها[2]. ذكره الفقهاء في كتبهم. وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ قال: «ويجزىء في الرضاعِ شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ لأن ذلك معنىً يثبت بقول النساءِ المنفردات، فلا يشترط فيه العدد، كالرواية، وأخبار الدياناتِ.

وإن شهد بما يقبل فيه شهادة الواحدة رجل كان أولى، لكماله.

فصل

(فلو شهد بقتل العمد رجلٌ وامرأتان لم يثبت شيء) يعني لا قصاصٌ ولا ديةٌ، لأن قتل العدم يوجِبُ القصاصَ، والمال بدلٌ منه. فإذا لم يثبت الأصل لم يجب البدل. وإن قلنا موجبه أحد شيئين لم يتعيّن أحدهما إلا باختيار، فلو أوجبنا بذلك الدية أوجبنا معيّناً بدون الاختيار.

(وإن ادعى رجل على آخر أنه ضرب أخاه بسهمٍ عمداً فقتله، ونفذ إلى أخيه الآخر فقتل خطأ، وأقام بذلك شاهداً وامرأتين، أو شاهداً وحلف معه، ثبت قتلُ الثاني لأنه خطأ موجَبُهُ المال، ولم يثبت قتل الأوّل لأنه عمد موجَبُهُ القصاص.

(وإن شهدوا) أي الرجلُ والمرأتان (بسرقةٍ ثبتَ المالُ) لكمال بينته (دون القطع)، لأن السرقة توجب المال والقطع، فإذا قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر.

(ومن حلف بالطلاقِ أنه ما سرق، أو) حلف أنه (ما غصب ونحوه) كما لو حلف

---

(١) الحديث فيه أن أمة سوداء شهدت أنها أرضعت زوجة عقبة وعقبة ففرق رسول الله بينهما بشهادتها.

(٢) ضعيف: أخرجه الدارقطني (٥٢٤) والبيهقي (١٠/١٥١) (إرواء ٨/٣٠٦).

بالطلاق أنه ما باع أو ما اشترى، أو ما وهب، أو ما قتل (فثبت فعلُه) أي فعل ما حلف على عدمه (برجلٍ وامرأتينِ، أو برجلٍ ويمينٍ، ثبت المال ولم تطلق) زوجته في الأصح، لأنه لم تكمل البيّنة المثبِتَةُ للطلاق. وإن شهد رجل وامرأتان لرجل، أو رجل وحلف معه يميناً أن فلانةَ أمُّ ولده، وولدُها منه. قضي له بالجارية أمَّ ولدٍ، ولا تثبت حرية وَلَدِهَا ولا نَسَبُهُ.

تتمة: لو وُجِدَ على دابةٍ مكتوبٌ: حبيسٌ في سبيل الله، أو على حائط دارٍ، أو على أُسْكُفَّةِ بابِ دارٍ: وقفٌ، أو: مَسْجِدٌ، حكم به.

* * *

(باب الشهادة على الشهادة)
وباب الرجوع عن الشهادة
(و)باب (صفة أدائها)

أي الألفاظ التي يحصل بها أداء الشهادة.

قال جعفر بن محمد: سمعت أحمد رضي الله تعالى عنه يُسأل عن الشهادة على الشهادة، فقال: هي جائزة. وكان قومٌ يسمُّونها التأويل. قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال. والمعنى شاهد ذلك، والحاجة داعيةٌ إليها، لأنه لما كانت الشهادة وثيقةً مستدامةً لحفظ الأموال والاحتياط في تحصيلها، لأنه ربما مات المُقِرُّ بها فتعذَّر الرجوع إلى إقراره واستيفاء الحق ممن هو عليه، جوّزوا الإشهاد عليه لهذا المعنى.

(الشهادةُ على الشهادة) أي صورةُ تحمُّلِها (أن يقول: أشهدْ يا فلان على شهادتي أنّي أشهد أنّ فلانَ بن فلانٍ أشهدني على نفسه) بكذا، (أو: شهدت عليه) بكذا، (أو أقرّ عندي بكذا).

(ويصحّ أن يشهد على شهادة الرجلين رجلٌ وامرأتان، ورجلٌ وامرأتانِ على مثلهم) أي على رجلٍ وامرأتين، (وامرأةٌ على امرأةٍ فيما تقبل فيه) شهادة (المرأة) أي في المال وما يقصد به المال لأن لهن مدخلاً فيه ولأن الفرع بدل الأصل، فاكتفي بمثل عددهم، كأخبار الديانات، وقال ابن بطة: لا بد من أربعة على كل واحد اثنين، وقال الإمام أحمد: شاهد على شاهد يجوز، لم يزل الناس على هذا شريح فمن دونه، إلا أن أبا حنيفة أنكره، قاله في الشرح.

(وشروطها) أي تحمُّل الشهادة على الشهادة (أربعة):

(**أحدها**: أن تكون في حقوق الآدميّين)، فلا تقبل في حقوق الله تعالى، لأن الحدودَ مبنيّةٌ على السَّتْرِ والدَّرء بالشبهات والإسقاط بالرجوعِ عن الإقرار، والشهادةُ على الشهادةِ فيها شبهةٌ، فإنّها يتطرّق إليها احتمالاتُ الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع، مع احتمالٍ زائدٍ لا يوجد في شهود الأصل، وهو معتبر، بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب أن لا تقبل فيما يُدْرَأ بالشبهات.

(**الثاني**: تعذّر) شهادةِ (شهودِ الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو خوفٍ) من سلطانٍ أو غيرِهِ (أو غيبةٍ مسافَةَ قصرٍ) لأنه إذا أمكن الحاكمَ أن يسمع شهادة شاهدي الأصل، استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع عليهما، وكان أَحْوَطَ للشهادة، فإن سماعه من شهود الأصل معلوم، وصدقُ شاهدي الفرع عليهما مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن. ولأن شهادة الأصل تُثْبِتُ نفسَ الحق وشهادة الفرع إنما تُثْبِتُ الشهادةَ عليه؛ (ويدومَ تعذُّرُهم) أي تعذّر شهود الأصل (إلى صدور الحكم).

إذا علمت ذلك (فمتى أمكنت شهادةُ الأصل) قبل الحكم (وُقِفَ) الحكم على سماعها) لأن الشرط الذي هو تعذّر الأصل زال، كما لو كانا حاضرين أصحاء.

الشرط (**الثالث**: دوامُ عدالةِ) شاهدي (الأصل، و)عدالةِ شاهدي (الفرع، إلى صدور الحكم. فمتى حدث من أحدهم) أي من شاهدي الأصل أو الفرع (قبلَه) أي الحكم (ما يمنعه) أي ما يمنع القبول، من فسقٍ وجنونٍ ونحوهما، (وُقِفَ) أي الحكم لأنه مبنيّ على شهادة الجميع.

الشرط (**الرابع**: ثبوتُ عدالةِ الجميع) أي عدالة شهودِ الأصل والفرع، لأنهما شهادتان، فلا يحكم بهما بدون عدالةِ الشهود. قال في شرح المقنع: لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعاً، فاعتُبِرت الشروط في كل واحدٍ منهما، ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن عَدّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفرع، فشهدا بعدالتهما، وعلى شهادتهما، جاز بغير خلافٍ نعلمه. وإن شهدا بعدالتِهما خلافاً. ويتولى الحاكم ذلك. فإذا علم عدالتهما حَكَم. وإن لم يعرفهما بحث عنهما. انتهى.

(ويصح من الفرع أن يعدّل الأصل) قال في الإقناع: ولا يجب على فرع تعديل أصله، ويتولّى الحاكم ذلك. وإن عدّله الفرع قُبِل انتهى. (لا تعديلُ شاهدٍ لرفيقِهِ) لأنه يؤدي

إلى انحصارِ الشهادة في أحدهما. (وإن قال شهود الأصل بعد الحكمِ بشهادة الفرع: ما أشهدناهم بشيءٍ) مما شهدا به على شهادتِنا (لم يضمن الفريقان) يعني. لا شهودُ الأصل، ولا شهود الفرع (شيئاً) مما حُكِمَ بتلفه، لأن شاهدي الفرع لم يثبت كذبهما، وشاهدي الأصل لم يثبت رجوعُهما، لأن الرجوع إنما يكون بعد الشهادة، فإنكار أصلِ الشهادةِ لا يكون رجوعاً عنها، فلذلك لم يضْمَنَا.

فصل [في صفة الأداء]

(ولا تقبل الشهادة إلا بـ) ـلفظ: (أَشْهدُ، أو) بلفظ: (شهدتُ) لأن الشهادة مصدر «شَهِدَ يَشْهَدُ شَهَادَةً» فلا بدّ من الإتيان بفعله المشتقّ منها، ولأن فيها معنىً لا يحصل في غيرها من اللفظات، بدليل أنها تستعمل في اللعان، ولا يحصل ذلك في غيرها.

إذا علمت ذلك (فلا يكفي) قوله: (أنا شاهد) لأن ذلك إخبار عما هو متّصف به، كما لو قال: أنا متحمّلٌ شهادةً على زيدٍ بكذا. بخلافِ قولِهِ: أشهدُ، أو: شهدتُ بكذا، فإن هذه جملةٌ فعليةٌ تدل على حدوث فعل الشهادة.

(ولا) يكفي قوله: (أَعْلَمُ، أو: أُحِقُّ)، أو: أَعرِفُ، أو: أتحقّق، أو: أتيقَّنُ، لأنه لم يأتِ بالفعل المشتق من لفظ الشهادة. (أو) قال الشاهد: (أشهدُ بما وضعتُ بِهِ خطّي. لكن لو قال من تقدَّمَهُ غيرُه بالشهادة: بذلكَ أشهد، أو: كذلك أشهدُ، صحّ) نقله في المنتهى وعنه تصح الشهادة، ويحكم بها بدون فعلها المشتق منها، اختاره الشيخ تقي الدين وقال: لا يعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة، وفي الكتاب والسنّة إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد، ذكره في الإنصاف.

[رجوع الشهود عن شهادتهم]:

(وإذا رَجَعَ شهودُ المال أو) شهود (العتق، بعدَ حُكْمِ الحاكِمِ لم ينقض) الحكم، لأنه قد تمّ ووجَبَ المشهودُ به للمشهود له، ورجوعُ الشاهِدِ عن شهادته المحكومِ بها لا يوجب نقضه، لأنهما إن قالا: تعمَّدنا فقد شهدا على أنفسهما بالفسق، فهما متّهمان بإرادة نقضه، كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق، فإنه لا يوجب التوقّف في شهادتهما. وإن قالا: أخطأنا، لم يجبْ النقضُ أيضاً، لجواز أن يكونا قد أخطأا في قولهما الثاني، بأن اشتبه عليهما الحال، ونحو ذلك.

(ويضمنون) بذلك المالَ الذي شهدوا به، سواء قُبِضَ أو لم يُقبَض، وسواء كان قائماً أو تالفاً، لأنهما أخرجاه من يد مالكه بغير حقٍّ، وحالا بينه وبينه، فلزمهما ضمانُه كما لو أتلفاه. وإن كانت الشهادة بعتقٍ غَرِمَا قيمة من شهدا بعتقِهِ، لأنهما أزالا يد السيّد عن عبده أو أمته بشهادتهما المرجوع عنها، أشبه ما لو قتلا من شهدا بعتقِهِ. ومحل ذلك: ما لم يصدِّقهما على بطلان شهادتهما المشهودُ له، أو تكونَ الشهادة بدينٍ فَيُبْرَأُ منه قبل أن يرجعا، ذكرها في المنتهى عن المغني.

[تعزير شاهد الزور]:

(وإذا علم الحاكم بشاهدِ زورٍ بإقراره) على نفسه أنه شهد بالزور، (أو تبيُّنِ كذبِهِ يقيناً) وذلك بأن يشهد بما يقطع بكذبه (عزّره) في الأصحّ قاله في المنتهى.

(ولو تابَ) كما لو تابَ من وجب عليه حدٌّ، فإنه لا يسقط بتوبته.

ثم اعلم أن شهادة الزور من أكبر الكبائر وقد نهى الله تعالى عنها، مع نهيه عن عبادة الأوثان، بقوله تعالى: ﴿ **فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ** ﴾[1] ولا يتقدر تعزيرُه، بل يكون (بما يراه الحاكم) إما بجلدٍ أو بحبسٍ أو كشفِ رأسٍ أو توبيخٍ بكلامٍ، يفعل ما يراه صواباً، (ما لم يخالف) ذلك (نصًّا) أو معنى النص، (وطيف به) أي بشاهد الزور (في المواضع التي يشتهر فيها) فيوقَفُ في سوقِهِ إن كان من أهل السوق، أو في قبيلته إن كان من أهل القبائل، أو في مسجده إن كان من أهل المساجد، وينادى عليه (فيقال: إنَّا وجدناه شاهدَ زورٍ فاجتنبوه) يعني يقول الموكَّلُ بِهِ: إن الحاكم يقرأ عليكم السلام، ويقول: هذا شاهد زورٍ فاعرفوه.

تنبيه: لا يعزَّر شاهدٌ بتعارُضِ البيّنة. ولا يُغَلَّط في شهادته أو رجوعِهِ.

ومتى ادعى شهودُ قودٍ خطأً عُزِّروا.

* * *

---

(١) الحج: آية (٣٠).

بـاب اليمين في الدعاوى

أي ذكر ما تجب فيه اليمين، وذكرُ صفتها، ولفظها.

وهي تقطَعُ الخصومَة حالاً، ولا تسقِطُ حقًّا، فتُسْمَع البينة بعد اليمين.

(البينـةُ على المدّعي، واليمينُ على من أنكـر) هذه قـطعـةٌ من حـديث ورد عن ابن عباس[1]، وقال ابن المنـذر: أجمعَ أهـلُ العلم على أن البينة على المـدعي واليمين على المدعى عليه.

(ولا يمينَ على منكرٍ ادُّعِيَ عليه بحقٍّ لله) سبحانه و(تعالى، كالحدّ)، بلا خـلاف، قاله في الشرح: لأنه لو أقرَّ بِهِ ثم رجع، قُبِلَ منه وخُلي سبيلُه بلا يمين، ولأنه يستحب ستره، والتعريض للمقرِّ به ليرجع. (ولو) كان ذلك الحدُّ (قذفاً، والتعزيرِ والعبادةِ وإخراجِ الصَّدَقَةِ) الواجبةِ (والكفّارةِ والنذرِ) أما الحدود فلا خلافَ في أنها لا تشرع فيها اليمين، لأنه لو أقرّ ثم رجع عن إقراره قبل منه وخُلّي سبيله من غير يمينٍ، فلأن لا يُستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره والتعريض للمُقِرّ ليرجع عن إقراره، وللشهود بترك الشهادة بالحدّ والستر عليه. وأمّا ما عدا ذلك من حقوق الله تعالى فأشبَهَ الحدودَ، لأن ذلك عبادةٌ، فلا يستحلف عليها، كالصَّلاة وقال أحمد: لا يستحلف الناس على صدقاتهم، وقال أيضاً: لم أسمع ممن قضى جواز الأعيان إلا في الأموال خاصة. (ولا) يمينَ (على شاهدٍ أنكرَ شهادَتَهُ) أي أنكـر

---

(١) صحيح: أخرجه الترمذي (١/٢٥١) والدارقطني (٥١٧) والبيهقي (١٠/٢٥٦) وغيرهم والحديث صحيح بشواهده وأخرج بعضه البخاري (٣/٢١٣) ومسلم (٥/١٢٨) وغيرهم (إرواء ٨/٢٦٤).

تحمُّلها، (و)لا على (حاكمٍ أنكر حكمَهُ) ولا على وصيٍّ على نفي دينٍ على موصٍ.

وإن ادعى وصيٌّ وصيتَهُ للفقراء، فأنكر الورثةُ، حلفوا. فإن نكلوا قضي عليهم بما ادعاه الوصيّ (ويحلف المنكر في كل حقّ آدميٍّ يقصد منه المال، كالديون والجنايات والإتلافات) لعموم الخبر، وهو ظاهر في القصاص، لقوله «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»[(١)].

(فإن نَكَلَ) المنكِر (عن اليمين قُضِيَ عليهِ بالحقّ) أي بما ادُّعي عليه به لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه.

(وإذا حلف على نفي فعلِ نفسِهِ، أو) حلف على (نفي دينٍ عليه، حَلَفَ على البتّ) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لرجلٍ حَلَّفه: «قل: واللهِ الذي لا إلّه إلا هُوَ ما لَهُ عندي شيءٌ»[(٢)] ولأن له طريقاً إلى العلم به، فلزمه القطع بنفيه. (وإن حلف على نفي دعوى على غيره، كموَرّثِهِ ورقيقِهِ وموليِّهِ حلف على نفي العلم) نص عليه أحمد، وذكر حديثاً عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون»[(٣)]، وفي حديث الحضرمي: «.. ولكن أحلفه، والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه»[(٤)]. فمن ادعى على إنسانٍ أن عبدَهُ جنى عليهِ، فأنكر، وأراد تحليفَهُ، حَلَفَ أنه لا يعلمُ أن عبده جنى على المدَّعي ولأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره، فلم يكلف ذلك، بخلاف فعل نفسه، وعنه: اليمين كلها على نفي العلم، وبه قال الشعبي والنخعي: ذكره في الشرح.

(ومن أقام شاهدا بما ادعاهُ) مما يقبل فيه شاهد ويمين (حَلَفَ معه) أي مع الشاهد

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٢١٣) ومسلم (٥/١٢٨) والبيهقي (١٠/٢٥٢) (إرواء ٨/٢٦٤).

(٢) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٦٢) والبيهقي (١٠/١٨٠) (إرواء ٨/٣٠٧).

(٣) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» كما «في الجامع الكبير» للسيوطي (٢/٣٤٨/٢) (إرواء ٨/٣٠٨).

(٤) ضعيف: بهذه الزيادة والحديث أخرجه البخاري (٢/١١٦) ومسلم (١/٨٦) وغيرهما لكن ليس فيه هذا الذي ذكره المصنف وأخرج هذه الزيادة أبو داود (٣٦٢٢) وابن الجارود (١٠٠٥) والبيهقي (١٠/١٨٠) وغيرهم (إرواء ٨/٢٦٢).

(على البتّ) ويجب تقديم الشهادة الى اليمين. ولا يُشترَط في يمينه أن يقول: وأنّ شاهِدِي صادقٌ في شهادته.

(ومن توجّه عليه حَلِفٌ لجماعةٍ لكلٍّ واحدٍ يميناً) لأن لكل واحد منهم حقًّا غيرَ حقِّ الآخر. فإذا طلبَ كلٌّ واحدٍ منهم يميناً كان له ذلك، كسائر الحقوق إذا انفرد بها. وقد حكى الإصطخري أنّ إسماعيل بن إسحقَ القاضي حلّف رجلاً بحقٍّ لرجلين يميناً واحدةً، فخطّأه أهل عصره (ما لم يرضوا) كلهم (بـ) ـيمينٍ (واحدة) فيكتفي بها، لأن الحقّ لهم، وقد رضوا بإسقاطه فسقط.

فصل [في تغليظ اليمين]

واليمين المشروعة هي اليمين بالله جلّ اسمه لقوله عزّ وجلّ: ﴿ . . **فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً** . . ﴾[١]، وقوله: ﴿ **فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما** ﴾[٢]، وقوله: ﴿ . . **وأقسموا بالله جهد أيمانهم** . . ﴾[٣]، قال بعض المفسرين: من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين، «واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق، والله ما أردت إلا واحدة، فقال: والله ما أردت إلا واحدة»[٤]. وقال عثمان لابن عمر «تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه»[٥]، وسواء كان الحالف مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، لأن النبي ﷺ لما قال للحضرمي: «فلك يمينه، فقال: إنه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، قال: ليس لك إلا ذلك»[٦]، وقال الأشعث بن قيس «كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فقدمت إلى النبي ﷺ، فقال لي: هل لك بينة؟ قلت: لا، قال لليهودي: احلف ثلاثاً،

---

(١) المائدة: آية (١٠٦).

(٢) المائدة: آية (١٠٧).

(٣) الأنعام: آية (١٠٩).

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٢٢٠٨) والترمذي (١/٢٢٠) والحاكم (٢/١٩٩) وغيرهم (٧/١٣٩).

(٥) صحيح: أخرجه البيهقي (٥/٣٢٨) (إرواء ٨/٢٦٤).

(٦) أخرجه مسلم (١/٨٦) وأبو داود (٣٦٢٣) والترمذي (١/٢٥١) وغيرهم (إرواء ٨/٢٥٧).

قلت: إذا يحلف فيذهب بمالي، فأنزل الله تعالى: ﴿ **إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً** .. ﴾[1] إلى آخر الآيـة»[2]، وأين حلف ومتى حلف أجزأ، «وحلف عمر في حكومته لأُبيّ في النخل في مجلس زيد، فلم ينكره أحد»[3].

(وللحاكم تغليظُ اليمينِ فيما له خطر) وهو المثلُ في العلو كالخطـر، وذلك (كجناية لا توجب قوداً، وعتقٍ ومالٍ كثيرٍ قدر نصابِ الزكاةِ.

فتغليظُ يمينِ المسلم أن يقـول: واللهِ الذي لا إلـه إلا هـو عـالمِ الغيبِ والشهـادةِ، الـرحمنِ الرحيمِ، الـطالبِ الغالبِ، الضارِّ النافـع، الذي يعلم خـائنة الأعين ومـا تخفي الصدور) لحديث ابن عباس السابق[4]، فالطالبُ اسم فاعل من طلب الشيء إذا قصـده، والغالب اسم فاعل من غلبه بمعنى قَهَرَه، والضارُّ النافع من أسمـاء الله الحسنى. أي قادر على ضرّ من شاء ونفعِ من شاء، وخائنةُ الأعين ما يضمر في النفس، ويكفُّ عنه اللسـان، ويومأ إليه بالعين. وما تخفي الصدور: وما تضمره وقـال الشافعي: رأيتهم يؤكـدون اليمين بالمصحف، ورأيت ابن مازن قاضي صنعاء يغلظ اليمين به، قال ابن المنذر: لا تترك سنة النبي ﷺ لفعل ابن مازن ولا غيره.

والتغليظ في الزمان أن يحلفَ بعد العصر لقـوله تعـالى: ﴿ .. **تحبسونهمـا من بعد الصلاة** .. ﴾[5]، قال بعض المفسرين: أي صلاة العصـر، ولفعل أبي مـوسى. أوبين الأذان والإقامة.

وبالمكان: بمكة بين الركن والمقام، وعند الصخرة ببيت المقدس وروي مرفوعاً «هي من الجنة»[6]. وسائر البلاد عند منبر الجامع لما روي مرفوعاً عن جـابر: «من حلف على

---

(١) آل عمران: آية (٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ١١٦) ومسلم (١/ ٨٦) وأحمد (٥/ ٢١١) وغيرهم (إرواء ٨/ ٢٦٢).

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/ ١٤٥) بسند مرسل (إرواء ٨/ ٢٣٨).

(٤) تقدم في أول الباب.

(٥) المائدة: آية (١٠٦).

(٦) أخرجه ابن ماجه (٣٤٥٦) وأحمد (٥/ ٣) وأبو نعيم (٩/ ٥٠) ورجاله ثقات رجال الشيخين غير واحد فهو ثقة ولكنه اضطرب في متنه (إرواء ٨/ ٣١٢).

منبري هذا يميناً آثمة فليتبوأ مقعده من النار»[1] ، وقيس عليه باقي منابر المساجد، ويحلف الذمي بموضع يقدسه، قال الشعبي لنصراني. اذهب إلى البيعة، وقال كعب بن سور في نصراني: اذهبوا به إلى المذبح، ولأنه ثبت التغليظ في أهل الذمة، فنقيس عليهم غيرهم، قاله في الكافي.

(ويقول اليهودي: واللهِ الذي أنزلَ التوراةَ على موسى، وفلق له البحر، وأنجاهُ من فرعونَ وملئه) لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ قال لليهود: «**نَشَدْتُكم باللهِ الذي أنزل التوراةَ على موسى ما تجدونَ في التوراة على من زنى؟**»[2].

(ويقول النصراني: واللهِ الذي أنزل الإنجيلَ على عيسى، وجعله يحيي الموتى ويبرىء الأكمه والأبْرص) لأنه لفظ تتأكّد به يمينه.

ويقول المجوسي: واللهِ الذي خلقني وصوّرني ورزقني.

(ومن أبى التغليظَ لم يكن ناكلاً) عن اليمين، لأنه قد بذل الواجب الذي عليه، فيجب الاكتفاء به، ويحرم التعرّض له. قاله في النكت لحديث ابن عمر مرفوعاً «ومن حُلِف له بالله فليرض »[3].

ولا يحلف بطلاقٍ وفاقاً للأئمة الثلاثة. قاله الشيخ.

(وإن رأى الحاكم تركَ التغليظِ فتركه كان مصيباً).

---

(١) صحيح: أخرجه مالك (٢/٧٢٧/١٠) وعنه الشافعي (١٢١٥) وأحمد (٣/٣٤٤) وغيرهم (إرواء ٨/٣١٣).

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٦٢٤) وله شاهد أخرجه مسلم (٥/١٢٢) (إرواء ٨/٣١١).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢١٠١) وإسناده صحيح (إرواء ٨/٣١٤).

كتــاب الإقــرار

وهو الاعتراف بالحق. مأخوذٌ من المَقَرّ، وهو المكانُ، كأن المُقرّ يجعل الحق في موضعه.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَإِذْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّه قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا** ﴾[1] والحكم به واجب، لقوله ﷺ: «**واغديا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**»[2]، «ورجم النبي ﷺ ماعزاً والغامدية والجهنية بإقرارهم»[3]، ولأنه إذا وجب الحكم بالبينة، فلأن يجب بالإقرار مع بُعده من الريبة أولى، قاله في الكافي.

(لا يصحُّ الإقرار إلا من مكلف) فلا يصحّ من صغير ومجنونٍ لحديث «رفع القلم عن ثلاثة»[4] وتقدم. (مختارٍ) فلا يصح من مُكْرَهٍ عليه لحديث «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[5]. (ولو كان المقرُّ (هازلاً. بلفظٍ أو كتابةٍ، لا بإشارةٍ، إلا من أخرس) إن كانت الإشارة معلومة.

---

(١) آل عمران: آية (٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٢/٦٥) ومسلم (٥/١٢١) ومالك (٢/٨٢٢/٦) والشافعي (١٤٨٩) وغيرهم (إرواء ٥/٢٨٧).

(٣) أما رجم ماعز فأخرجه البخاري (٤/٣٠١) ومسلم (٥/١١٦) وأحمد (٢/٤٥٣) وغيرهم ورجم الغامدية أخرجه مسلم (٥/١١٩) وأبو داود (٤٤٣٣) وغيرهما.

(٤) صحيح: وتقدم مراراً.

(٥) صحيح: بلفظ «إن الله وضع عن أمتي..» وتقدم مراراً.

(لكن لو أقر صغيرٌ أو قنٌّ أُذِنَ لهما في تِجارةٍ في قدر ما أُذِن لهما) أي الصغير والقن (فيه صحّ). قال أحمد في رواية مهنا، في اليتيم إذا أَذِنَ له، يعني: وليّه، في التجارة، وهو يعقل البيع والشراء، فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقرّ أنه اقتضى شيئاً من مالِهِ جاز بقدر ما أذن له فيه وليه.

(ومن أُكرِه ليقرَّ بدرهمٍ فأقرَّ بدينارٍ) صح ولزمه، (أو) أُكرِهَ (ليقرّ لزيد فأقر لعمرٍو، صحّ ولزمه) مثل أن يكره على الإقرار بطلاقِ امرأة معينةٍ فيقرّ بطلاقِ غيرها، أو على الإقرار بدنانيرَ، فيقرّ بدراهم، فيصحُّ إقراره، لأنه أقرّ بما لم يكره عليه، فصحّ كما لو أقرّ به ابتداء.

(وليس الإقرار بإنشاءِ تمليكٍ) بل هو إخبارٌ عما في نفس الأمر.

إذا علمت ذلك (فيصحّ) إقرار الإنسان لغيره (حتى مع إضافة الملك لنفسه، كقوله كتابي هذا لزيدٍ) قال في الفروع: ويصح مع إضافة الملك إليه. انتهى.

(ويصح إقرار المريض بمالٍ لغير وارثٍ) لأنه غير متَّهمٍ في حقه. قال في شرح المقنع: قال ابن المنذر: أجمع كلُّ من يحفظ عنه من أهل العلم أن إقرار المريض في مرضه لغير وارثٍ جائز.

(ويكونُ) المقَرُّ به للأجنبي (من رأسِ المال) أي مال المقر.

(و)يصح إقرار المريض إيضاً (بأخذِ دينٍ من غير وارثٍ) لأن ذلك إقرار لمن لا يتهم في حقه فقبل (لا إن أقرّ لوارثٍ، إلا ببيّنةٍ) قال في المنتهى وشرحه: وإن أقرّ المريض بمالٍ لوارثٍ لم يقبل إقراره بذلك إلا ببينة أو إجازة من الورثة، لأنه إيصال لماله إلى وارثه بقولِهِ في مرض موته، فلم يصحّ بغير رِضَا بقيّة الورثة، كهبته. ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصحّ الإقرار له. انتهى وقال مالك: يصح إذا لم يتهم، إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فأقل، فيصح في قول الجميع إلا الشعبي، ذكره في الشرح.

(والاعتبار بكون من أقرّ له وارثاً أوْ لا) أي غير وارث (حالة الإقرار) لأنه قولٌ تعتبر فيه التهمة، فاعتُبرت حالة وجودِهِ دون غيرها. فلو أقرّ لوارثٍ فصار عند الموت غيرَ وارثٍ، كما لو أقرّ لأخيه من أبيه بشيء، فحَدَثَ لَهُ أخ شقيقٌ، لم يلزم إقراره. وإن أقرّ لغير وارثٍ لزم ولو صار المقَرُّ له وارثاً للمقِرّ (لا الموت، عكس الوصية) فإن الاعتبار بكون من وصّى له وارثاً أوْ

لا، عند الموت فلو أقر لوارثه فلم يمت حتى صار غير وارث لم يصح، وإن أقر لغير وارث فصار وارثاً قبل الموت صح إقراره له، نص عليه أحمد؛ لأن إقراره لوارث في الأُولى ولغير وارث في الثانية، متهم في الأولى غير متهم في الثانية، فأشبه الشهادة، قاله في الكافي.

(وإن كذّب المقَرُّ له المقِرَّ بطل الإقرار) لأنه أقرّ لمن لم يصدّقه، فبطل لذلك. (وكان للمقِرّ أن يتصرف فيما أَقَرّ به بما شاء) قال في المنتهى: ومن أقرّ لمكلفٍ بمالٍ في يده، ولو بِرِقٍّ نفسه، أو كان المقرّ به قنًّا فكذَّبَهُ المقَرُّ لَهُ بطل. ويُقَرُّ بيد المُقِرّ، ولا يقبل عود مقرٍّ له إلى دعواه. وإن عاد المقِرّ فادّعاه لنفسه، أو أنه لثالث؛ قبل. انتهى.

فصل

(والإقرار) ممن يصح إقراره (لقنِّ غيرِه إقرارٌ لسيّده) لأنه هو الجهة التي يصحّ لها الإقرار، فتعيَّنَ جعلُ المال له. وحينئذٍ يلزم المقِرَّ ما أقرّ به بتصديق السيد، ويبطل بردّه.

(و)الإقرار (لمسجدٍ أو مقبرةٍ أو طريقٍ ونحوه) كثغر وقنطرة (يصحّ). وفي الأصح: (ولو أطلقَ) بأن لم يعيِّن سبباً، كغلّةِ وقفٍ، ونحو ذلك. لأن ذلك إقرار ممن يصح إقراره، فلزمه كما لو عيّن السبب.

(و)الإقرار (لدارٍ أو بهيمةٍ لا يصحّ) لأن الدار لا تجري عليها صدقة غالباً، بخلاف المسجد، ولأن البهيمة لا تملك ولا لها أهلية التملك. (إلا إنْ عيَّنَ السبب) من غصب أو استئجار.

(و)يصحّ (لحملٍ) أي حمل الآدمية بمالٍ، وإن لم يَعْزُهُ إلى سببٍ، لأنه يجوز أن يملك بوجهٍ صحيح، فصح له الإقرار المطلق، كالطفل.

(فـ)ـإن (وُلِدَ ميتاً أو لم يكن) في بطنِها (حملٌ بَطَلَ) إقراره لأنه إقرار لمن لا يصحّ أن يملك.

وإن ولدت أمُّ الحمل حيًّا وميتاً، فللحيّ جميع المقَرّ به. قال في الإنصاف: بلا نزاعٍ. انتهى، وذلك لفواتِ شرطِهِ في الميت.

(و)إن ولدت (حيًّا فأكثر فله السوية) وإن كان ذكراً وأنثى، لأنه لا مزيّةَ لأحدهما

على صاحبه، كما لو أقرّ لرجلٍ وامرأةٍ بمالٍ، ما لم يعز إقراره إلى سببٍ يوجِبُ تفاضُلاً، كإرث ووصية يقتضيانه، فيعمل به.

(وإن أقرّ رجل، أو) أقرت (امرأة بزوجية الآخر، فَسَكَت) صحّ، وورثه، لأنه إذا صح الإقرار ثبتت الزوجية، فوجَبَ أن يرث، لقيام الزوجية بينهما، (أو جَحَدَ) يعني: أنه لو أقر أحَدُهما بزوجيةِ الآخر فجحده (ثم صدّقه صحّ) أيضاً (وورثه) لأن الإقرار حَصَل من الميّت، والتصديق قد وجد من المقَرِّ له في حياته، ولا يضر جحده قبل إقراره، كالمدّعى عليه يجحد ثم يقر بالحقّ (لا إن بقي) الجاحد (على تكذيبِهِ حتى ماتَ) المقِرِّ، لأنه متهم في تصديقه بعد موته.

* * *

(ما يحصل به الإقرار)
أي اللفظ الـذي يحصل بـه الإقرار، (ومـا) إذا وصل بـإقـراره مـا (يغيّره) أي الإقرار

(من ادُّعي عليه بألفٍ) مثلاً، (فقال) في جوابه: (نعم، أو) قال: (صدقت، أو) قال: (أنا مقرٌّ)، أو قال: أنا مقرٌّ به، أو قال: إني مقرٌّ بـدعواك، (أو) قـال: مُقِرّ، فقط، أو قـال المدعى عليه في جواب الدعوى: (خُذْها، أو: اتَّزِنْها، أو: اقبضْها)، أو: أحرِزْها، أو قال: هي صحاحٌ؛ أو قال: كأني جاحِدٌ لك؟ أو: كأني جحدتُك حقَّك؟ (فقد أقرّ) له، لوقوع ذلك عقب الدعوى.

(لا إن قال) مدعى عليه في جوابه: (أنا أُقِرُّ) فإنه لا يكون إقراراً، (أو) قال: أنـا (لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الإنكار الإقرار، فإنّ بينهما قسماً آخر، وهو السكوت عنهما؛ أو قال في جوابه: يجوز أن يكـونَ محقًّا؛ (أو) قـال: (خُذْ)، لاحتمـال أن يكون مـراده: خذ الجواب مني؛ (أو قال: اتَّزِنْ) أو: أَحْرِزْ، (أو) قال (افتح كُمَّـك) لاحتمال أن يكـون ذلك لشيء غير المدَّعى به. (و)قولُ المدعى عليه: (بلى، في جـواب: أَلَيْسَ لي عليك كـذا؟ إقرارٌ) بلا خلافٍ، (لا) قولُ: (نعم، إلا من عامّيّ فيكون إقراراً، كقوله عشرة غيـر درهم - بضم الـراء - يلزمه تسعـة، لأن ذلك لا يعـرفه إلا الحـذَّاق من أهل العـربية، وفي حـديث عمرو بن عبسة «.. فـدخلت عليه فقلت: يـا رسول الله أتعـرفني؟ فقال نعم: أنت الـذي لقيتني بمكة، قال: فقلت بلى»[1]، قال في شرح مسلم: فيه صحة الجواب ببلى، وإن يكن قبلها نفي، وصحة الإقرار بها، قال: وهو الصحيح من مذهبنا، أي مذهب الشافعية.

وإن قال: أليس عليك ألف، فقال: بلى، فقد أقرّ، لا: نعم.

---

(١) أخرجه مسلم (٢/٢٠٨) والبيهقي (٢/٤٥٤) وأحمد (٤/١١٢) (إرواء ٨/٣١٦).

(وإن قال) إنسان لآخر: (اقضِ ديني عليكَ ألفاً). فقال: نعم؛ أو قال له: اشترِ ثوبي هذا، فقال: نعم؛ أو قال له: أعطني ثوبي هذا. فقال: نعم؛ أو سلِّم إليَّ فرسي هذه، فقال: نعم؛ أو: أعطني ألفاً من الذي عليك، فقال: نعم؛ (أو) قال له: (هل لي، أو: لي عليك ألفٌ، فقال: نعم) فقد أقرّ له، لأن نعم تصديق.

(أو قال: أمهلني يوماً، أو: حتّى أفتح الصندوق)، فقد أقرّ له، لأن طلب الإمهال يقتضي أن الحقّ عليه.

(أو قال: له عليّ ألفُ إن شاء الله) فقد أقرّ له، لأنه وصل إقراره بما يرفعه كله، ويصرفه إلى غير الإقرار، فلزمه ما أقرّ به، وبطل ما وصله به.

(أو) قال: له عليّ ألف لا يلزمني (إلا أن يشاء الله) فقد أقرّ له بالألف، لأنّه علّق رفع الإقرار على أمرٍ لا يعلم به، فلم يرتفع.

(أو) قال: له علي ألف لا تلزمني إلا أن يشاء (زيدٌ، فقد أقرّ) له بالألف.

(وإن علق) الإقرار (بشرطٍ لم يصحّ، سواء قدّم الشرط، كإن شاءَ زيدٌ فله) أي فلعمرٍو (عليّ دينارٌ) أو: إن جاء رأسُ الشّهر فله عليّ كذا، أو: إن قدم زيدٌ فلعمرٍو عليَّ كذا، لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً بي الحال، وإنما علق ثبوته على شرط، والإقرار إخبار سابق، فلا يتعلق بشرط مستقبل، بخلاف تعليقه على مشيئة الله عزّ وجلّ، فإنها تذكرني الكلام تبركاً وتفويضاً إلى الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿ **لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين** ﴾[1]، وقد علم الله أنهم سيدخلونه بلا شك، وقال القاضي: يكون إقراراً صحيحاً، لأن الحق الثابت في الحال لا يقف على شرط مستقبل، فسقط الاستثناء، قاله في الكافي. (أو أخرّه) أي الشرط، (كـ) ـقوله: (له) أي لزيدٍ (عليَّ دينار إن شاءَ زيدٌ، أو قدم الحاجّ)، أو جاء المطر، فإنّ إقراره لا يصح، لما بين الإخبار والمعلّق على شرط مستقبلٍ من التنافي.

ويستثنى من ذلك صورةٌ أشار إليها بقوله: (إلا إن قال له: إذا جاء وقتُ كذا فله عليّ

---

(١) الفتح: آية (٢٧).

دينارٌ، فيلزمه في الحال) لأنه قد بدأ بالإقرار فعمل بـه، وقولـه إذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المَحِلّ، فلا يبطل الإقرار بأمر محتمل. (فإن فسّره) أي فسّر قوله: إذا جاء وقتُ كذا (بأجلٍ، أو وصيّةٍ، قُبِلَ) ذلك (منه بيمينه) لأن ذلك لا يعلم إلا منه، ويحتمله لفظه وقال في الكافي: وإن قال له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر كان مقراً، لأنه بدأ بالإقرار وبيّن بالثاني المحل، وإن قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف، فليس بإقرار، لأنه بدأ بالشرط، وأخبر أن الوجوب إنما يوجد عند رأس الشهر، والإقرار لا يتعلق على شرط.

(ومن ادُّعِيَ عليه بدينارٍ، فقال: إن شهد به زيد، فهو صادق، لم يكن مقرًّا) لأن ذلك وعد بالتصديق على الشهادة، لا تصديقٌ في الأصح.

فصل [فيما إذا وصل بإقراره ما يغيّره]

فمن ذلك: (إذا قال) إنسان عن آخر: (له عليّ من ثمن خمرٍ ألفٌ، لم يلزمه شيءٌ) لأنه أقرّ بثمنِ خمرٍ، وقدّره بالألف، فلا يلزمه، لأن ثمن الخمر لا يجب. (وإن قال: له عليّ ألفٌ من ثمنِ خمرٍ)، أو: له عليّ ألفٌ من ثمنِ مبيعٍ لم أقبِضْهُ، (لزمه الألف) لأن ما يذكره بعد قوله له عليّ الألف رفعٌ لجميع ما أقرّ به، فلا يقبل، كاستثناء الكل.

[الاستثناء في الإقرار]:

(ويصح استثناءُ النصفِ فأقلَّ) من النصف، لأنه لغة العرب، قال الله تعالى: ﴿ .. **فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً** ﴾[1]، قال أبو إسحاق الزجاج: لم يأتِ الاستثناء إلا في القليل من الكثير، فلو قال مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية. (فيلزمه) أي يلزَمُ الإنسانَ المقرَّ لإنسانٍ (عشرةٌ في قوله: له عليّ عشرةٌ إلا ستّة)، فيلزمه؛ (وخمسةٌ في) قوله: (ليس لك عليّ عشرة إلا خمسة) قاله في المنتهى.

ويشترط لصحة الاستثناء ما أشار إليه بقوله: (بشرط أن لا يسكت) المستثني بين ذكره المستثنى والمستثنى منه (ما) أي زماناً (يمكنه الكلامُ فيه) .

وأن لا يأتي بينهما بكلام أجنبيّ؛ لأنه إن سكت بينهما أو فصل بكلام أجنبي فقد

---

(١) العنكبوت: آية (١٤).

استقر حكم ما أقر به، فلم يرفع، بخلاف ما إذا اتصل فإنه كلام واحد.

(و)يشترط لصحة الاستثناء أيضاً (أن يكون) المستثنى (من الجنس والنوع) أي من جنسِ المستثنى منه، لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظُ بموضوعِهِ، وغيرُ ذلك لا يتناوَله اللفظ، لأنه ليس موضوعاً مه.

(فـ« لَهُ عليّ هؤلاءِ العبيدُ العشرةُ إلا واحداً») استثناء (صحيح) لأنه مما يتناوله اللفظُ بموضوعِهِ، (ويلزمه تسعة).

ويُرجَع في تعيين المستثنى إليه، لأن الحكم بقوله، وهو أعلم بمراده. فإن ماتوا، أو قُتِلوا، أو غُصِبوا، إلا واحداً، فقال: هو المستثنى، قُبِلَ ذلك منه بيمينه.

ولا يصحّ الاستثناءُ من غيرِ الجنس ولو كان عيناً من فضّةٍ، أو فضةً من عينٍ، أو فلوساً من عينٍ، أو فضةٍ، ولا من غير النوع الذي أقرّ به.

(و) إذا قال: (له عليّ مائة درهم إلا ديناراً) أو إلا ثوباً؛ (تلزمه المائة) ولم يصح الاستثناء في إحدى الروايتين، اختارها أبو بكر، لأنه استثناء من غير الجنس، وغير الجنس، ليس بداخل في الكلام، وإنما سمي استثناء تجوّزاً، وإنما هو استدراك، ولا دخل له في الإقرار، لأنه إثبات للمقر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلاً. وعنه: يصح، اختاره الخرقي، لأن النقدين كالجنس الواحد لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات، وأُروش الجنايات، ويعبر بأحدهما عن الآخر، وتُعلم قيمة منه فأشبه النوع الواحد، بخلاف غيرهما.

(و)إذا قال: (له هذه الدارُ إلاّ هذا البيت، قُبِل) منه ذلك، حيث لا بيّنة بما يخالف ذلك. (ولو كان) البيتُ (أكثَرَها) أي أكثرَ الدارِ، (لا إن قال: له إلاّ ثلثيها، ونحوه) كما لو قال: إلا ثلاثةَ أرباعِهَا، لأن المقرّ به شائعٌ وهو أكثر من النصف، فوجب أن لا يقبل.

(و)إن قال: (له الدار ثلثاها، أو) قال: له الدار (عارية، أو) قال: له الدار (هبة، عمل بالثاني) وهو قوله: ثلثاها، أو عارية، أو هبة، الذي هو بدل من [الأول]. ولا يكون إقراراً بالدار، لأنه رَفَع بآخِرِ كلامه ما دخل في أوله. وهو بدلُ اشتمالٍ لأن الأول مشتمِلٌ على الثاني. وقوله: له الدار [يدل على الملك]. وقوله: هبةٌ بدل اشتمال من الملك، فقد أبدل من الملك بعض ما اشتمل عليه، وهو الهبة، فكأنه قال [مَلَك] الدار هبة. ويعتبر فيها شرط

الهبة. قاله في المنتهى كقوله سبحانه: ﴿ **يسألونك عن الشهر الحرام قتالٍ فيه** ﴾[1]، فهو في معنى الاستثناء في كونه إخراجاً للبعض، ويفارقه في جواز إخراج أكثر من النصف، قاله في الكافي. ويصح الاستثناء من الاستثناء، لقوله تعالى: ﴿ **إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته** ﴾[2]، فمن قال عن آخر له عليّ سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً لزمه خمسة، لأن الاستثناء إبطال، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار.

فصـــل

(ومن باع) شيئاً، (أو وهب) شيئاً (أو أعتق عبداً، ثم أقرّ به) أي بما باعه أو وهبَه أو أعتقَهُ (لغيرِهِ، لم يقبل) قولُهُ على المشتري، ولا على الموهوبِ لَهُ، ولا على العبد الذي أعتقه، لأنه أقرّ على غيره.

ولا ينفسخُ البيع ولا الهبة ولا يبطل العتق.

(ويغرمه) أي يلزمه غرامته (للمقَرِّ له) لأنه فوّته عليه بالبيع أو الهبة أو العتق.

(وإن قال) شخصٌ: (غصبتُ هذا العبدَ من زيدٍ، لا بل من عمرٍو)، لزمه دَفْعُه إلى زيدٍ لإقراره به. ولم يقبل رجوعه عن إقراره به الأَوّل، لأنه حقٌّ لآدميّ. ويغرم قيمته لعمرٍو، لأنه حالَ بينه وبين ملكه، لإقراره به لغيره، فلزمه ضمانه كما لو أتلفه، ولأنه أضرب عن الأول، وأثبته للثاني، فلا يقبل إضرابه بالنسبة للأوّل، لأنه إنكار بعد إقرار، ويقبل إضرابه بالنسبة للثاني، لأنه لا دافع له. فإذا تعذر تسليمه إليه من أجل تعلّق حقّ الأول به، تعيّن دفعُ القيمةِ إليه.

(أو) قال: (مِلْكُهُ لعمرٍو وغصبتُهُ من زيد، فهو لزيد) لإقراره له باليد، (ويغرم قيمَتَهُ لعمرٍو) لإقراره بالملك له، ووجودِ الحيلولة بالإقرار باليد لزيد.

(أو) قال: (غصبته من زيدٍ، وملكه لعمرو، فهو لزيد) لأنه قد أقر بالغصب منه، (ولا يغرم لعمرٍو شيئاً) لأنه إنّما شهد بالملك أشبه ما لو شهد له بمالٍ في يد غيره.

---

(١) البقرة: آية (٢١٧).

(٢) الحجر: آية (٥٨ ـ ٥٩).

وإن قال: غصبتُهُ من أحدهما، لزمه تعيينه، ويحلف للآخر.

وإن قال: لا أعلمه، فصدّقاه، انتزع من يده وكانا خصمين فيه. وإن كذّباه حلف لهما يميناً واحدة.

(ومن خلّف ابنين ومائتين، فادّعى شخصٌ مائة دينار على الميّت، فصدّقه أحدهما) أي أحد الابنين، (وأنكر) الابن (الآخر، لزم) الابنُ (المقرَّ نصفُها) أي نصفُ المائة المدّعى بها أنها دين على الميت، لأنه مقرّ على أبيهِ بدينٍ، ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه. ولأنه يقرُّ على نفسِهِ، وأخيه فلا يقبل إقراره على أخيه، ويقبل على نفسه (إلا أن يكونَ) المقرُّ بالدين (عدلاً، ويشهد) لربِّ الدين بالمائة، (ويحلف مَعَهُ المدّعي) أي ربّ الدين، (فيأخذُها) أي المائة التي شهد له بها أحد الابنين، (وتكون) المائة (الباقيةُ بين الابنين) وإنما لزمَ المقرَّ بالدين نصفُ المائة لأنه يرث نصف التركة، فيلزمه نصف الدين، لأنه بقدر ميراثه. ولو لزمه جميعُ الدين، ككونه ضامناً لأبيه، لم تقبل شهادته على أخيه، لكونه يدفع بشهادته عن نفسه ضرراً.

بـاب الإقـرار بالمجمل

بضم الميم الأولى وفتح الثانية.

وهو ما احتمل أمرين فأكثَرَ على السواء وقيل ما لا يفهم معناه عند إطلاقه ضد المفسر.

(إذا قال: له عليّ شيء وشيء، أو): له (كذا وكذا)، أو: له شيءٌ شيءٌ، أو: له كذا كذا، صح الإقرار، و (قيل له) أي قال له الحاكم: (فسّره) لأنه يلزمه تفسيرهُ، لأن الحكم بالمجهول لا يصح. (فإن أبى) التفسير (حُبِسَ حتى يفسّر) لأن التفسير حقٌّ عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه، كالمال وقال القاضي: إذا امتنع من البيان قيل للمقر له فسّره أنت، ثم يسأل المقر، فإن صدقه ثبت عليه، وإن أبى جعل ناكلاً وقضي عليه، قاله في الكافي. (ويقبل) منه تفسيره بحدّ قذفٍ عليه للمُقَرِّ له، وبحقِّ شفعةٍ، و (بأقلِّ مُتَمَوَّلٍ) لأنه الشيءُ المقَرُّ بـه، لا بميتةٍ نجسةٍ، وردِّ سلامٍ، وتشميتِ عاطسٍ، وعيادةِ مريضٍ، وإجابةِ دعوةٍ، ونحوِ ذلك، ولا بغير متَموَّلٍ كقِشْرِ جوْزةٍ، وحبّةِ بُرٍّ أو شعير، أو نواة.

(فإن ماتَ) المقِرُّ بالمُجْمَلِ (قبل التفسير لم يؤاخذ وارثه بشيءٍ) ولو خلّف تركة. قاله في المنتهى. وفي الفروع: إن مات ولم يفسّره فوارِثُـهُ كهو، إن تَـرَكَ تركـةً. وجزَمَ بـه في الإقناع/.

(و)من قال عن إنسان: (له عليّ مالٌ عظيمٌ، أو) قال: مـال (خطيـرٌ، أو) قال: مـالٌ (كثيرٌ، أو) قال: مال (جليلٌ، أو): قال: مال (نفيسٌ) أو عزيزٌ، أو زاد: عند الله، بأن قال: عظيمٌ عند الله، أو خطيرٌ عند الله، أو كثير عند الله، أو جليل عند الله، أو نفيس عند الله، (أو عزيـزٌ عند الله، أو قال: عندي، قُبِلَ تفسيرُهُ) ذلـك (بأقـلّ متموَّلٍ) لأنّ العـظيمَ والخطيـرُ

والكثيرَ والجليلَ والنفيسَ والعزيزَ لا حدّ له في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف. وتختلف الناسُ فيه، فمنهم من يعظّم القليل، ومنهم من يعظّم الكثير، فلم يثبت في ذلك حدٌّ يُرجَعِ إلى تفسيره به، ولأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير جليل نفيس، فيقبل تفسيره بأقل متموّلٍ لذلك.

(و: له عليّ دراهمُ كثيرةٌ، قُبِل بثلاثة) فأكثر من الدراهم.

وكذا لو قال: دراهم عظيمة، أو وافرة، لأن الكثيرة والعظيمة والوافرة لا حدّ لها في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف، وتختلف أحوال الناس فيها فالثلاثة أكثرُ مما دونها وأقل مما فوقها، ولأن الثلاثة أقلُّ الجمع، وهي اليقين.

(و: له عليّ كذا كذا درهمٌ ـ بالرفع أو النصب ـ لزمه درهم) أما مع الرفع فلأن تقديره مع عدم التكرير: شيء هو درهم، فيجعلُ الدرهم بدلاً من كذا، والتكرير للتأكيد، ولا يقتضي الزيادة، كأنه قال: شيء شيء هو درهم، أو شيئان هما درهم، لأنه قد ذكر شيئين، ثم أبدل منهما درهماً. وأما مع النصب فلأنه تمييزٌ لما قبله، والتمييز مفسِّر. وقال بعض النحاةِ هو منصوب على القطع، كأنه قَطَع ما ابتدأ به وأقر بدرهم.

(وإن قال بالجرّ) أي جرِّ درهم، (أو وقف عليه، لزمه بعضُ درهمٍ، ويفسّره) لأن الدرهم مخفوض بالإضافة فيكون المعنى عليّ بعضِ درهم.

وإن كرّر يُحْتَمَل أنه أضاف جزءاً إلى جزء ثم أضاف الجزء الأخير إلى درهم. (و)إن قال عن إنسان: (له عليّ ألفٌ ودرهم، أو) قال: له عليّ (ألفٌ ودينار، أو) قال: له عليَّ (ألفٌ وثوبٌ)، أو قال: له ألفٌ وفرسٌ، أو: ألفٌ وعبدٌ، أو: ألفٌ ومدُّ بُرٍّ، أو ألفٌ وتفاحَةٌ، أو قال: له درهمٌ وألف، أو دينارٌ وألف، أو ثوب وألف، (أو): له (ألفٌ إلا ديناراً، كان المبهم) في جميع هذه الصور (من جنس المعيّن) الذي ذكر معه، لأن العَرَبَ تكتفي بتفسيرِ إحدى الجملتين عن الأخرى، قال الله تعالى: ﴿ **وَلَبِثُوا في كَهْفِهِمْ ثَلٰثَمَائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعاً** ﴾[1] ومعلوم أنه أراد تسع سنين، فاكتُفي بذكرِها في الأول ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر،

(١) الكهف: آية (٢٥).

ولم يقم الدليل على أنه ليس من جنسه فوجب حمله عليه، وأما الاستثناء فلأن العرب لا تستثني الإثبات إلا من الجنس، فمتى علم أحد الطرفين علم الآخر، كما لو علم المستثنى منه، ويقال الاستثناء معيار لعموم، وأما إن قال: مائة وخمسون درهماً وأحد وعشرون درهماً فالكل دراهم، قال في الشرح: بغير خلاف نعلمه. لقوله: ﴿ **تسع وتسعون نعجة** . . ﴾[1]، و﴿ . . **أحد عشر كوكباً** ﴾[2].

فصــل

(إذا قال) إنسان عن آخر: (له عليّ ما بين درهمٍ وعشرةٍ لزمه) له (ثمانيةُ) أي ثمانيةُ دراهم لأنّ ذلكَ ما بينَهُما، وكذا إذا عرّفها بأل، بأن قال: ما بين الـدِّرْهَمِ والعَشَرَة. (و)إن قال: له عليّ (من درهمٍ إلى عشرةٍ)، لزمه تسعةٌ لأنـه جَعَل العشَـرَةَ غايـةً، وابتداءُ الغـايةِ يدخل في المغيّا بخلافِ انتهاءِ الغاية. قال الله تعالى: ﴿ **ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إلى اللَّيْلِ** ﴾[3].

(أو) قال: له عليّ (ما بين درهمٍ إلى عشرةٍ، لزمه تسعة) كما تقدم من أن انتهاء الغـاية لا يدخل. وإنْ أرادَ مجموعَ الأعداد لزمه خمسة وخمسون.

(و)من قال عن غيره: (لـه) عليّ (درهمٌ قبله درهم وبعده درهم، أو) قـال: له عليّ (درهم ودرهم ودرهم، لزمه ثلاثة) دراهم.

(وكذا) يلزمه ثلاثة دراهم إذا قال: له عنـدي (درهم درهم درهم. فإن أراد) بقـوله: درهم درهم درهم (التأكيدَ، فعلى ما أراد) أي قُبِل منه ذلك.

(و)إن قال: (له) عليّ (درهمٌ بل دينار، لزماه) لأن الثاني غيرُ الأول. وكلاهُما مقَرٌّ به. والإضراب لا يصحّ لأنه رجوعٌ عن إقرارٍ بحقٍّ آدميٍّ.

(و: له درهمٌ في دينارٍ، لزمه درهم. فـإن قال: أردت العـطف)، أي: أردتُ درهماً وديناراً؛ (أو) قال: أردْتُ (معنى معَ) أي درهماً مع دينارٍ (لزماه) أي الدرهم والدينار.

---

(١) ص: آية (٢٣).

(٢) يوسف: آية (٤).

(٣) البقرة: آية (١٨٧).

(و)من قال عن إنسان: (لـه) عليّ (درهم في عشرة) ولم يُـرِد شيئاً، بـل أطلق لفظه (لزمه درهم) لأنه أقرّ بالدرهم، وجعَلَ العشـرة محلاًّ له، فلا يلزمه سـواه، (ما لم يخـالفْه عُـرْفٌ) أي عرفُ البلد التي بهـا المقر (فيلزمـه مقتضـاه) أي مقتضى عـرف تلك البلد في الأصح، (أو) ما لم (يُرِدِ الحساب، ولو كان جاهلاً به) أي بالحساب في الأصح، (فيلزمـه عشرة) أي عشرة دراهم، مضروبةُ الدِّرهمِ في عشرةٍ، لأن ذلـك هو المصـطلح عليه عنـد الحُسّاب، (أو) لم (يرد الجميع) بأن يريد درهماً مع عشرة، لأن كثيراً من العوامّ يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى، ولو كان حاسباً في الأصح (فيلزمه أحد عشر) درهماً.

(و)من قـال عن إنسان: (لـه) عندي (تمرٌ في جراب، أو): لـه عنـدي (سكّينٌ في قراب، أو): له عندي (ثوبٌ في منديل)، أو: لـه عندي عبـدٌ عليه عمـامة، أو دابـة عليها سرج، أو فصٌّ في خاتم، أو جراب فيه تمر، أو قرابٌ فيه سيف، أو منديـل فيه ثـوب، أو سرجٌ على دابّة، أو عمامةٌ على عبد، أو زيتٌ في زق ونحوه (ليس بإقرارٍ بالثاني) والحاصل من ذلك أن من أقرّ بشيءٍ وجعله مظروفاً، كقوله له عندي تمـر في جراب، أو جعله ظـرفاً كقوله له عندي جراب فيه تمر، لا يكون مقرًّا بالثاني منه في الأصح، لأنهما شيئان متغايران. وإقراره به لم يتناول الثاني، وإنما جعله ظرفاً أو مظروفاً، ولا يلزم من ذلك أن يكون الظرفُ والمظروف للمقر أو لغيره. ومع الاحتمال لا يكون مقـرًّا بهما، لأن الإقـرار لا يثبت إلّا مع التحقيق.

(و)إن قال: (له) عندي (خاتمٌ فيه فصٌّ، أو) قال: عندي (سيف بقرابٍ)، فهو (إقرار بهما) والفرق بين هذه الصورة وبين قوله: له عندي جرابٌ فيه تمر ونحو ذلـك، أن الفصّ جزء من أجزاء الخاتم، يكون مقرًّا بهما، كما لو قال: له عندي ثوب فيه عَلَمٌ. فأما الجراب ونحوه فإنه غير الذي هو فيه.

(وإقراره) أي إقرارُ الإنسان (بشجرةٍ ليس إقراراً بأرْضها، فـ) يتفرع على هذا أنه (لا يملك غَرْسَ مكانِها لو ذهبتْ، ولا أجْرَةَ) على ربّها (ما بقيت). قال في الفروع: وليس لربّ الأرض قلعُها، وثمرتها للمقَرِّ له. وفي الانتصار احتمال، كـالبيـع. قال أحمد فيمن أُقِرَّ له بها: فهي بأصلها. فيحتمل أنه أراد أرضها، ويحتمل: لا. وعلى الوجهين يخـرّج هل لـه إعادة غيرها أوْ لا. والثاني اختاره أبو إسحاق. قال أبو الوفا: والبيع مثله. كذا قال. ورواية

مهنًّا: هي له بأَرْضِها. فإن مات أو سقطت لم يكن له موضعها، انتهى كلامه. وصرح في المنتهى والإقناع بما في المتن.

(و)من قال عن إنسان: (له عليّ درهمٌ أو دينار)، أو: له عندي عبد أو أمة، (يلزمه أحدهما. ويعيِّنُه) يعني يلزمه تعيينه. كسائر المُجْمَلات.

(خاتمـة)
نسأل الله حسن الأولى والخاتمة

(إذا اتفقا على) صدور (عقدٍ) من بيع أو أجارة أو غيرهما، و(ادّعى أحدُهما فسـادَهُ، و) ادّعى (الآخر صحتـه، فـ(ـالقول (قـول مدّعي الصحّـة، بيمينه) على المذهب نص عليه في رواية ابن منصور، لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد، قاله في القواعد: وقال الشيخ تقي الدين: وهكـذا يجيء في الإقرار وسائر التصرفات، إذا اختلف هل وقعت بعد البلوغ أو قبله، لأن الأصل في العقود الصحة، مثل دعوى البلوغ بعد تصرف الولي أو تزويج ولي أبعد منه لموليته.

(وإن ادّعيا شيئاً بيد غيرهما) حال كونه (شركةً بينهما بالسوية) أي لكلٍّ منهما نصفُـه (فأقر) المدّعى عليه (لأحدهما) أي لأحـد المدعيين (بنصفِـهِ، فالمقَـرُّ به بينهمـا) بالسـوية لاعترافهما أنه لهما على الشيوع فيكون الذاهب منهما والباقي بينهما.

(ومن قال بمرض موته: هذا الألف لقطةٌ فتصدّقوا به) أي بالألف (و)الحال أنه (لا مال له غيره) أي غير المقَرِّ به (لزم الورثةَ الصدقةُ بجميعِهِ) أي جميع الألف (ولو كذّبوه) لأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعـه، ويقتضي أنه لم يملكـه، فيكون إقراراً لغير وارث، فيجب امتثاله كإقـراره في الصحة، وقـال أبو الخـطاب: يلزمهم الصدقة بثلثها، لأنها جميع ماله، فالأمر بالصدقة بها وصيته بجميع المال، فلا يلزم منها إلا الثلث، قدمه في الكافي.

(ويحكم بإسلام من أقرّ ولو) كان المقر (مميّزاً)، «لأن علياً رضي الله عنه أسلم وهو ابن ثمانِ سنين»[1] وتقدم، وقال البخاري: وكان ابن عباس مع أمه من المستضعفين، ولم

---

(١) لم أقف على إسناده لكن قال الحـافظ في «الفتح» (١١/٥٧) روى يعقـوب بن سفيان بـإسناد =

يكن مع أبيه على دين قومه، «وقد صح عنه ﷺ أنه عرض الإسلام على ابن صيّاد صغيراً»[1]. (أو) أقر (قبيل موته، بشهادة ن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله) ﷺ لما ورد «أن النبي ﷺ عرض الإسلام على أبي طالب وهو في النزع»[2]، وعن ابن مسعود «أن النبي ﷺ دخل الكنيسة فإذا هو بيهود، وإذا يهودي يقرأ عليهم التوراة، فلما أتوا على صفة النبي ﷺ أمسكوا وفي ناحيتها رجل مريض، فقال النبي ﷺ مالكم أمسكتم؟ فقال المريض: إنهم أتوا على صفة نبي فأمسكوا، ثم جاءه المريض يحبو حتى أخذ التوراة، فقرأ حتى أتى على صفة النبي ﷺ وأمته، فقال: هذه صفتك وصفة أمتك، أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله، فقال النبي ﷺ لأصحابه: (**لوا، أخاكم**)»[3].

(اللهم اجعلني ممن أقرَّ بِها مخلصاً في حياته. وعند مماته، وبعد وفاته).

(واجعل اللهمَّ هذا) المختصر خالصاً (مخلَصاً) من الرياءِ والسمعةِ (لوجهك الكريم، وسبباً للفوزِ لديك بجنّات النعيم).

(وصلى الله وسلّم) وشرّف وعظّم (على أَشْرفِ العالَم، وسيد بنيٍ آدم، و) صلى الله وسلم (على سائر) أي باقي (إخوانه من النبيين والمرسلين، وآلِ كلٍّ) منهم (وصحبه أجمعين) يا أرحم الراحمين.

(و)صلى الله وسلم (على أهل طاعتك أجمعين، من أهل السمواتُ وأهل الأرضين.

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لولا أن هدانا الله) والله أعلم بالصواب. وإليه المرجع والمآب. وعنده علم الكتاب.

= صحيح عن عروة قال: «أسلم علي وهو ابن ثمانِ سنين. .» (إرواء ٨/١٣٢).

(١) أخرجه البخاري (٢/٣٤٠) ومسلم (٨/١٩٢) وأحمد (٢/١٤٨) وغيرهم (إرواء ٨/٣١٨).

(٢) أخرجه البخاري (١/٣٤١) ومسلم (١/٤٠) وأحمد (٥/٤٣٣) وغيرهم (إرواء ٨/٣١٩).

(٣) ضعيف: أخرجه أحمد (١/٤١٦) (إرواء ٨/٣٢٠).

وهذا آخر ما تيسّر جمعه.

والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، نافعاً للناظر فيه بعين الإنصاف، لا من نظر فيه بعين الاحتقار. اللهمّ اجعل هذا الشرحَ خالصاً لوجهك الكريم، وسبباً لرضاك عني يا رب العالمين. وَأَمِتْني على كلمة «لا إله إلا الله محمد رسول الله» خالصة مخلَصةً يا سيدي! يا مولاي! يا من بك أستغيثُ. واحشرني ووالديّ والمسلمينَ مع الذين أنعمت عليهم من النبيّين والصديقين والشهداء والصالحين.

والحمد لله رب العالمين. وصلى الله وسلَّم على سيدنا ومولانا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قال مؤلفه رحمه الله تعالى: فرغتُ من تأليفِهِ ليلة الأربعاء ثاني شهر ربيع الثاني من شهور سنة إحدى وتسعين وألف. قاله بفمِهِ، ورَقَمه بقلمه، أفقر العباد، عبد القادر التغلبي الحنبلي غفر الله له ولوالديه. آمين.

تمَّ والحمد لله[1]

---

(١) وتمَّ اطلاعنا على هذا الكتاب القيم ونظرنا في متنه وتعليقاته صباح يوم الاثنين الواقع في ٢٤/ شعبان المكرّم/ لعام ١٤١١ هـ الموافق لـ ١١/ آذار/ ١٩٩١ م والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. والله تعالى أسأل أن ينفع به القراء وأن يجزي من أسهم في تصنيفه وإعداده وخدمته خير الجزاء، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

محمود الأرناؤوط



الفهارس العامة



فهرس الآيات

الآية	رقمها

البقرة

آل عمران

النساء

المائدة

الأنعام

الأعراف

الأنفال

التوبة

يونس

هود

يوسف

إبراهيم

الحجر

النحل

الإسراء

الكهف

الحج

المؤمنون

النور

الفرقان

النمل

القصص

العنكبوت

الروم

لقمان

السجدة

الأحزاب

سبأ

فاطر

الصافات

صٓ

الزمر

﴿ ولقد أوحي إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ﴾ (٦٥)
(١/٤٩ ـ ٣٠٩ ـ ٣٢١ ـ ٣٢٩ ـ ٤٤٥)

غافر

﴿ وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحاً . . . ﴾ (٣٦)
(٢/٤٩٩)

فصلت

﴿ من عمل صالحاً فلنفسه . . . ﴾ (٤٦)
(١/١٢١)

الشورىٰ

﴿ وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً . . . ﴾ (٥١)
(٢/٤٩٧)
﴿ وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا . . . ﴾ (٥٢)
(١/١٥٦)

الزخرف

﴿ وإذ قال إبراهيم لأبيه وقومه . . . ﴾ (٢٧)
(٢/٢٦٧)
﴿ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة . . . ﴾ (٨٦)
(٢/٥٢٢ ـ ٥٣٩)

الأحقاف

﴿ ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً . . . ﴾ (١٥)
(٢/٢٩٦)

محمد

﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . . . ﴾ (٣٣)
(١/١٧٣ ـ ٣١٨) (٢/٢٢٣)

الفتح

﴿ لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق . . . ﴾ (٢٧)
(١/٣٥١) (٢/٤٩٩ ـ ٥٧١)

الحجرات

﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق . . . ﴾ (٦)
(٢/٥١١ ـ ٥٤٤)
﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا . . . ﴾ (٩)
(٢/٤٣٩)
﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثى . . . ﴾ (١٣)
(١/١٧٨) (٢/١٦٩ ـ ٥٤٧)

الذاريات

﴿ كانوا قليلاً من الليل ما يهجعون . . . ﴾ (١٧)
(١/١٦٤ ـ ٢٠١)

الطور

﴿ والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان . . . ﴾ (٢١)
(١/٣٨٣)

القمر

﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم . . . ﴾ (٢٨)
(٢/٥٢٧)

الواقعة

﴿ فسبح باسم ربك العظيم ﴾ (٧٤)
(١/٣٠)
﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ (٧٩)
(١/٥٠ ـ ٨٦)

الحديد

﴿ إن المصدقين والمصدقات . . . ﴾ (١٨)
(١/٢٩٥)

المجادلة

الحشر

الممتحنة

الجمعة

الطلاق

التحريم

نوح

المدثر

الدهر

عبس

الأعلىٰ

البينة

الماعون

المسد

فهـرس الأحاديث الشريفة

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حـرف الخـاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حـرف الصـاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهـرس الأعــلام

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

الكنى

فهرس موضوعات الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة

والحمد لله رب العالمين

